سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٣٣٥)

من ترجيحات العيني

في كتابه البناية شرح الهداية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

- ١-"ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله.

ـــــــالتطويل، وذكر في مقابلتهما شيئين: الرغبة في الأطول والأكبر، والاقتصار على الأقصر والأصغر. وأشار إلى [أن] من كانت همته عالية يرغب في الفصل الأول، ومن كانت همته قاصرة يقتصر على الفصل الثاني.

قوله: " سمت ": أي: علت، من السمو وهو العلو. (والهمة) ، بكسر الهاء: ما يهم فيه الرجل بقلبه وقالبه. وجاء الفتح في الهاء.

قوله: " مزيد الوقوف ": أي زيادة الوقوف على الأقسام العسيرة من الفروع.

قوله: " يرغب ": من رغب في الشيء: إذا أراده، رغبة ورغبا بالتحريك، وارتغب فيه مثله. ورغب عن الشيء: إذا لم يرده. ومحل " يرغب " الرفع؛ لأنه خبر لقوله " من سمت " والأطول يقابله الأقصر، والأكبر يقابله الأصغر، والأشياء تتبين بضدها.

م: (ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر) ش: أعجله بمعنى عجله أي: استحثه عن أن يريد الوقوف. وفيه من محاسن الكلام اشتماله على الطباق، ويسمى المطابقة: وهي الجمع بين المتضادين، يعني معنيين متقابلين في الجملة، فإن ذكر الأطول وذكر ما يقابله وهو الأقصر، وذكر الأكبر وذكر ما يقابله وهو الأصغر من هذا الباب. وفيه من المحاسن اشتماله على الجمع. وفيه أيضا إسناد مجازي، وهو إسناد أعجل إلى الوقت، وهو مجاز عقلي، كما في قوله: " قيام الليل وصيام النهار ". وأشار بهذا الكلام إلى أن طلاب العلم على قسمين: أحدهما: من همته عالية لا يقنع بالقليل منه، والآخر: من همته قاصرة يقنع باليسير منه. ويجوز أن تكون هذه القسمة من جهة سعة الوقت وضيقه على ما [لا] يخفى.

ومن مذهبي حب الديار لأهلها. م: (وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله) ش: هذا شطر بيت وقبله: " ومن عادتي حب الديار لأهلها " وهو من قصيدة بائية من الطويل قالها أبو فراس واسمه همام، وقيل هميم بالتصغير ابن غالب التميمي، وفرزدق لقبه لقب به؛ لأنه كان جهم الوجه، والفرزدق في الأصل قطع العجين واحدتها فرزدقة، وقيل لقب به لفظه وقصره شبه القنينة التي يشير بها النساء وهي الفرزدقة، والأول أصح؛ لأنه أصابه جدري في وجهه ثم برأ منه فتبين وجهه جهما متقطبا، توفي بالبصرة سنة عشر ومائة، وأشار بهذا البيت إلى أن الناس لهم أهواء مختلفة، ولهم فيما يميلون إليه

مذاهب وطرق مختلفة في كل فن من الفنون، ولهذا أشار إليه بعد ذلك بقوله: " والفن كله خير " أراد به إن كل فن من أي فن كان الذي يميل إليه الشخص هو خير عنده في زعمه، وإن كان غير خير عند غيره؛ لأنا ذكرنا أن الناس لهم أهواء مختلفة وهي". (١)

- ٢-". . . . .

ـــــــاللغة يديان مثل رحيان، ويقال في التنبه: يدوي كما يقال رحوي، ثم اليد اسم يقع على هذا العضو، وهي من طرف الأصابع إلى المنكب، والدليل على ذلك «أن عمارا – رضي الله عنه – تيمم إلى المنكب وقال: " تيممنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى المناكب» ، وكان ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة: ٦] ، ولم ينكر عليه من جهة اللغة بل هو كان من أهل اللغة فكان عنده أن الاسم للعضو إلى المنكب فثبت بذلك أن الاسم يتناول إلى المنكب، فإذا كان الإطلاق يقتضي ذلك، ثم ذكر التحديد فجعل المرفق غاية؛ لأن ذكرها لإسقاط ما ورائها، وسيجيء الكلام فيه في موضعه إن شاء الله تعالى.

ثم اعلم أنه يجب غسل ما كان مركبا على اليدين من الأصابع الزائدة والكف الزائدة على التفسير الذي ذكرنا وإن خلق على العضد غسل ما يحاذي محل الفرض لا ما فوقه، وفي " المغني ": وإن خلق له إصبع زائدة أو يد زائدة في محل الفرض وجب عليه غسلها مع الأصلية، وإن كانت في غير محل الفرض كالعضد والمنكب لم يجب غسلها سواء كانت طويلة أو قصيرة، هذا قول ابن حامد وابن عقيل، وقال القاضي: إن كان بعضها يحاذي محل الفرض غسل ما يحاذيه منها، والأول أصح.
واختلف أصحاب الشافعي في ذلك كما ذكرنا. وإن تعلقت جلدة في غير محل الفرض حتى تدلت في محل الفرض وجب غسلها لأن أصلها في محل الفرض، فأشبهت الإصبع الزائدة، وإن تعلقت في محل الفرض غسلها قصيرة كانت أو طويلة بلا خلاف، وإن تعلقت في أحد المحلين يجب غسل ما يحاذي محل الفرض من ظاهرها وباطنها وغسل ما يجب من محل الفرض، وفي " الحلية ": لو خلق له يدان على المنكبين إحداهما ناقصة فالكاملة هي الأصلية، والناقصة خلقت زائدة، فإن حاذى منها محل الفرض وجب غسله عندنا والشافعي، ومن أصحاب هـ من قال لا يجب غسلها بحال، وفي "

---

(١) البناية شرح الهداية ١/١٣٣

الغاية " ومن شلت يده اليسرى، ولم يجد من يصب عليه الماء والماء جار لا يستنجي بيمينه وإن وجد ذلك يستنجي بيمينه، وإن شلت يداه مسح يديه بالأرض ووجهه بالحائط ولا يدع الصلاة.". (١)

- ٣-". . . . .

ــــــــوالأحسن أن يقال: فإذن خبر الفاتحة مواظبة النبي - صلى الله عليه وسلم - عليها من غير ترك فهذا دليل الوجوب بخلاف التسمية حيث لم تثبت عليها المواظبة ويرد عليه التكبيرات التي تخلل في أثناء الصلاة، والجواب القاطع عندي أن يقال: خبر الفاتحة متفق على صحته وخبر التسمية ليس كذلك حتى روي عن أحمد - رحمه الله - أنه قال حين سئل عنها: " لا أعلم فيها حديثا صحيحا أقوى " فإذا كان الأمر كذلك، فمن أين المعارضة حتى يحتاج إلى الجواب، ولأنه - عليه السلام - علم الأعرابي الوضوء ولم يذكر التسمية وهو جاهل أحكام الوضوء، فلو كانت شرطا لصحته لاستوى فيها العمل والنسيان كتحريمة الصلاة.

فإن قلت: روي في حديث عائشة - رضي الله عنها - أنه - عليه السلام - سمى كما ذكرنا عن البزار.

قلت: ضعفه بعضهم، قال ابن عدي: بلغني عن أحمد أنه نظر في جامع إسحاق بن راهويه فإذا أول حديث أخرجه هذا الحديث فأنكره جدا، فقال: أول حديث يكون في الجامع عن حارثة، وكان في إسناده، حارثة بن محمد وهو ضعيف، روي عن أحمد أنه قال: هذا يزعم أنه اختار **أصح** شيء في إسناده، وهذا أضعف حديث، ولئن سلمنا ذلك لكن لا نسلم أنه - عليه السلام - سمى باعتبار الوجوب بل باعتبار أنها مستحبة في ابتداء جميع الأفعال كما في قوله - عليه السلام -: «كل أمر ذي بال» الحديث، وقد حمل بعضهم قوله - عليه السلام -: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» على أنه الذي يتوضأ أو يغتسل ولا يتوضأ وضوءه للصلاة ولا غسل للجنابة.

كما رواه أبو داود حدثنا أحمد بن السرح قال: حدثنا ابن وهب عن الدراوردي قال: ذكر ربيعة أن تفسير حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» أنه الذي يتوضأ أو يغتسل ولا يتوضأ وضوءه للصلاة، ولا غسلا للجنابة وذلك لأن النسيان محله القلب فوجب أيضا أن يكون محلا للذكر الذي يضاد النسيان، وذكر القلب إنما هو النية، هذا توجيه كلام ربيعة ابن

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ١٥٠

عبد الرحمن المدني شيخ مالك والليث والأوزاعي.

قلت: الذكر الذي يضاد النسيان بضم الذال والذكر بالكسر يكون باللسان، والمراد بالذكر المذكور في الحديث هو الذكر باللسان فكيف يلتئم كلام ربيعة وفيه تعسف وتأويل بعيد لا تدل عليه قرينة من القرائن اللفظية ولا من القرائن الحالية فلا حاجة إلى هذا التكلف إذا حملناه على نفي الفضيلة والكمال.

قيل: إن «حديث المهاجر بن قنفذ: أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد، فلما فرغ قال: " إنه لم يمنعني أن أرد عليك إلا أني على وضوء» أخرجه أبو داود وابن حبان في". (١)

- ٤-". . . . .

ـــــــقلت: مدلوله ظاهر ما ذكرناه وهو أن يتمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك، وهو رواية البويطي عن الشافعي فإنه روى عنه أن يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق، وفي رواية غيره عنه في " الأم ": يغرف غرفة يمضمض بها ويستنشق، ثم يغرف غرفة يتمضمض بها ويستنشق، ثم يغرف ثالثة يتمضمض بها ويستنشق فيجمع في كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق، واختلف نصه في الكيفيتين فنص في " الأم " وهو نص " مختصر المزني " أن الجمع أفضل، ونص البويطي أن الفصل أفضل، ونقله الترمذي عن الشافعي. قال النووي: قال صاحب " المهذب " القول بالجمع أكثر في كلام الشافعي، وهو أيضا أكثر في الأحاديث الصحيحة والجواب عن كل ما روي في ذلك فهو محمول على الجواز، ومن الدليل على تجديد الماء لكل مرة فيها حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده وهو كعب بن عمرو، قال ابن خزيمة الحافظ: عمرو بن كعب. والأول أصح، قال: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يفصل بين المضمضة والاستنشاق»

فإن قلت: ليس بصريح في المقصود.

قلت: رواه الطبراني في " معجمه " من حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده كعب بن عمرو اليماني «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توضأ فتمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا يأخذ لكل واحدة ماء جديدا الحديث» .

---

(١) البناية شرح الهداية ١/١٩٥

فإن قلت: في سنده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف تركه يحيى القطان، وابن مهدي، وابن معين، وأحمد بن حنبل. وقال النووي في " التهذيب ": العلماء على ضعفه، وأنكر ابن أبي حاتم كون جد طلحة صحابيا وقال: سألت عنه فلم يثبته، وقال: طلحة هذا رجل من الأنصار، وقال ابن القطان: فيه علة وهي جهل حال مصرف بن عمرو والد طلحة.

قلت: أما ليث بن سليم القرشي الكوفي، فقد روى عنه خلق كثير منهم سفيان الثوري، وشريك، وشعبة، وفضل بن عاصم، وأبو عوانة، والوضاح، والإمام أبو حنيفة، وآخرون كثيرون، وعن أبي داود: ليس به بأس، وعن يحيى: لا بأس به. قال الدارقطني: كان صاحب سنة. وإنما أنكروا عليه الجمع بين عطاء وطاووس.

وأما مجاهد فحسب واستشهد به البخاري في " الصحيح "، وروى في كتاب رفع اليدين في الصلاة وغيره، وروى له مسلم مقرونا بأبي إسحاق الشيباني، وروى له الأربعة، ولما روى أبو". (١)

- ٥-". . . . .

ــــــــقلت: قوله فعله مرة يرده ما رواه أنس - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء فأدخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال: " هكذا أمرني ربي» ورواه أبو داود، وفيه شيئان يدلان على أنه - عليه السلام - فعله غير مرة: أحدهما: قوله "كان " فيدل على الاستمرار، والثاني: قوله: " هكذا أمرني ربي عز وجل " والذي يأمره ربه فلا يفعله مرة.

فإن قلت: في إسناد الحديث الوليد بن وردان وهو مجهول الحال.

قلت: أبو داود لما رواه سكت عنه فهذا يدل على رضاه به على قاعدته، وله طرق أخرى منها طريق الحاكم في " مستدركه " برواية ثقات، ومنها طريق ابن عدي، ومنها طريق صححه ابن القطان.

ومع هذا روي حديث تخليل اللحية عن سبعة عشر نفرا من الصحابة وهم: عثمان بن عفان، وأنس بن مالك، وعمار بن ياسر، وابن عباس، وأبي أيوب، وابن عمر، وأبي أمامة، وعبد الله بن أبي أوفى، وأبي الدرداء، وكعب بن عمرو، وأبي بكرة، وعائشة، وجابر بن عبد الله، وأم سلمة، وجرير، وعبد الله بن عكبرة، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهم -.

فحديث عثمان عند الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الأسدي عن أبي وائل عن عثمان

---

(١) البناية شرح الهداية ٢١٢/١

- رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يخلل لحيته» وقال الترمذي: إنه - صلى الله عليه وسلم - توضأ وخلل لحيته وقال: حديث حسن صحيح، وقال محمد ابن إسماعيل - يعني البخاري -: أصح شيء في هذا الباب حديث عامر بن شقيق عن أبي وائل عن عثمان - رضي الله عنه -.

ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وقال: صحيح الإسناد وقد احتجا - يعني البخاري ومسلم - بجميع رواته [...] غير عمار بن ياسر وأنس وعائشة، ثم أخرج أحاديثهم «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ وخلل لحيته» وزاد في حديث أنس: وقال: «بهذا أمرني ربي» فإن قلت: تعقبه الذهبي في " مختصره "، وقال: بن عامر بن شقيق ضعفه ابن معين، وقال الشيخ تقي الدين: أخرج البخاري ومسلم حديث عثمان في الوضوء من عدة طرق، وليس في شيء منها ذكر التخليل.

قلت: قال الترمذي في " العلل الكبير ": قال محمد بن إسماعيل - يعني البخاري -: أصح". (١)

- ٦-"فصل نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين

ـــــ [فصل في نواقض الوضوء] [ما خرج من السبيلين من نواقض الوضوء]

م: (فصل في نواقض الوضوء)

ش: لما فرغ من بيان فرائض الوضوء وسننه وآدابه، شرع في بيان نواقضه، وهو جمع ناقضة لا ناقض؛ لأنه لا يجمع على فواعل إلا المؤنث وشذ " فوارس " " وهوالك " " ونواكس " جمع " فارس " و " هالك " و " ناكس " على تأويل فرقة.

والنقض في اللغة إبطال التأليف في البناء وغيره، ثم استعير لنقض العهد وللوضوء بجامع بطلان ما شرع لأجله، وهو استباحة الصلاة، أو نقول: النقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى المعاني يراد به إخراجه عما هو المطلوب، والمطلوب هاهنا من الوضوء استباحة الصلاة.

والفصل في اللغة القطع، وفي الاصطلاح طائفة من المسائل الفقهية تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها غير مترجمة " بالكتاب " و " الباب ".

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٢٢

فإن قلت: كيف إعراب هذا. قلت: الفصل منها: فصل لا ينون، ومنها فصل ينون؛ لأن الإعراب لا يكون إلا بعد العقد والتركيب، والتقدير، هذا فصل في بيان نواقض الوضوء.

م: (المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين) ش: أي العلل المؤثرة في إخراج الوضوء عما هو المطلوب به، "كل ما خرج " أي خروج كل ما خرج من السبيلين وهما: القبل والدبر، وإنما قدر بالمضاف تصحيحا للحمل يعني لحمل الخبر على المبتدأ ولأن المبتدأ هو قوله: " المعاني " وقوله "كل ما خرج " خبره.

وحمل الذات على المعنى غير صحيح، وهي قضية حملية التي تسميها النحاة جملة إسمية، ولا بد في القضية الحملية من الضمير، وهاهنا تقديره: المعاني التي تنقض الوضوء، وهي: كل ما خرج، وإنما اختار لفظ المعاني على لفظ العلل اقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في قوله: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث» واحترازا أيضا من عبارة الفلاسفة فإن المتقدمين كرهوا استعمال ألفاظهم إلى أن نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده، والمراد من السبيلين سبيل الحي، حتى إذا خرج من الميت بعد الغسل لا يعاد الغسل.

فإن قلت: هذه الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر وقبل المرأة فإن الوضوء لا ينتقض به في أصح الروايتين.". (١)

- ٧-". . . . .

ـــــــفإن قلت: قالوا: قوله: «وتوضئي لكل صلاة» من قول عروة. قلت: قد صححه الترمذي، ولا يمكن أن يقال هذا من قبيل نفسه، لأنه عطف الأمر بالتوضؤ على الأوامر المتقدمة من قوله: «فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، وتوضئي لكل صلاة» فلما قال: " توضئي شيئا "كل ما قبله من أمره – عليه السلام –، ولأن من أثبت الإسناد كان أولى.

فإن قلت: «فاغسلي عنك الدم» ، ثم صلي مشكل في ظاهره لأنه لم يذكر الغسل إلا بعد انقضاء الحيض من الغسل.

قلت: هذا مذكور في رواية أخرى صحيحة. قال فيها: «فاغتسلي» قوله " أستحاض " على بناء المفعول، قوله: «أفأدع الصلاة» سؤال قوله: " عرق " أي دم عرق، قوله: «وإذا أدبرت» المراد من

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٥٦

الإدبار انقطاع الحيض وعلامة إدبار الحيض انقطاعه وحصوله في الطهر عندنا بالزمان والعادة وهو الفصل بينهما فإذا أظلت عادتها تحرت وإن لم يكن لها ظن أخذت بالأقل وهو اليقين، وعند الشافعي وأصحاب ه اختلاف الألوان هو الفصل فالأسود أقوى من الأحمر، والأحمر أقوى من الأشقر، والأشقر أقوى من الأصفر، والأصفر أقوى من الأكدر، إذا جعلا حيضا فتكون حائضا في أيام القوة مستحاضة في أيام الضعف.

وحديث سعد بن أبي طلحة عن أبي الدرداء أن «النبي – عليه السلام – قاء فتوضأ فلقيته في مسجده فذكرت له ذلك، فقال: صدق أنا صببت وضوءه» رواه أحمد والترمذي وقال: حديث حسين المعلم أصح شيء في هذا الباب.

وحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ليس في القطرة ولا القطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دما سائلا» رواه الدارقطني. وحديث سلمان – رضي الله عنه – قال: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقد سال من القيء دم الحديث لما أحدث يكفي الوضوء» رواه البزار في "مسنده"، وسكت عنه.". (١)

- ٨-"ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح، لأنه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة

ـــــــالغثيان خبث النفس وتدعت نفسه عينا وعناة وأما عل سبيل المرتع [......] عزا إذا جمع بعضه إلى بعض، ومنه الغثاء بالضم والمد وهو ما يحمل السيل من العمامين، وقال محمد: لأن الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده، ألا ترى أنه إذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب، وإن تخلل البرء اختلف ويعتبر الاتحاد في الغثيان، وإن بقي ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان الأول فإن سكنت ثم قاء فهو حدث جديد، وقيل: قول محمد – رحمه الله – أصح ثم المسألة على أربعة أوجه: إما أن يتحد السبب في المجلس، أو يتعدد، أو يتحد الأول دون الثاني، أو على العكس. ففي الأول: يجمع اتفاقا، وفي الثاني: لا يجمع اتفاقا، وفي الثالث: يجمع عند الثالث، وفي الرابع: يجمع عند الثاني.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٦٦

م: (ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا) ش: الذي لا يكون حدثا هو القليل من القيء وغير السائل من الدم لا يكون نجسا، ألا ترى أنه لا تنقض به الطهارة فيكون طاهرا م: (يروى ذلك عن أبي يوسف) ش: وبه أخذ الكرخي وفي " جامع الكردري " هو مروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - وأمر به أبو عبد الله الغساني ومحمد بن سلمة وأبو نصر وأبو القاسم وأبو الليث.

م: (وهو الصحيح) ش: أي ما روي عن أبي يوسف هو الصحيح، وهو اختيار المصنف أيضا. واحترز به عن قول محمد فإنه نجس عنده، واختاره بعض المشايخ احتياطا، وأفتى به أبو بكر الإسكاف، وأبو جعفر. وفائدة الخلاف تظهر فيما أخذه بقطنة وألقاه في الماء لا ينجس الماء عند أبي يوسف أرفق خصوصا في مثل أصحاب القروح والجدري، حتى لو أصاب الثوب منه كثير لا يمنع جواز الصلاة.

م: (لأنه) ش: تعليل وجه الصحة أي لأن ما لا يكون حدثا م: (ليس بنجس حكما) ش: أي من حيث الحكم الشرعي م: (حيث لم تنتقض به الطهارة) ش: معناه أن الخارج النجس من بدن الإنسان، أي يستلزم كونه حدثا معه انتفى اللازم، وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم قيل: فيه مصادرة على المطلوب، بناء على أن معنى كلامه ليس كذلك بل معناه ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا، لأن ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما لأن حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا، وليس بحدث؛ لما دل عليه من الدليل، فلا يكون نجسا.

فإن قلت: ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ينعكس بأن يقال: ما يكون حدثا يكون نجسا. قلت: لا ينعكس فإن النوم والإغماء والجنون أحداث وليست بنجسة.

فإن قلت: يرد عليك دم الاستحاضة، والجرح السائل فإنه ليس بحدث، قلت: بل هو حدث لكن لا يظهر أثره حتى يخرج الوقت.". (١)

- ٩-". . . . .

ــــــــذلك في العمد دون النسيان، مروي عن مالك وداود، وقيل: الوضوء منه سنة غير واجب وهو الذي استقر عليه قول مالك عند أهل العرب، والرواية عنه مضطربة فيه لهم من ذلك حديث بسرة بنت صفوان بن نوفل خالة مروان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والترمذي وصححه، ولم يخرجه الشيخان، ورواه

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٧٥/١

ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن الجارود من حديثها، ونقل عن البخاري أنه أصح شيء في هذا الباب، وصححه أيضا يحيى بن معين فيما حكاه ابن عبد البر.

قال البيهقي: هذا الحديث لم يخرجه الشيخان لاختلاف وقع في سماع عروة عنها، أو من مروان فقد احتجا بجميع رواته واحتج البخاري بمروان بن الحكم في عدة أحاديث، فهو على شرط البخاري بكل حال.

والجواب عن ذلك أن طريق حديث أبي داود والنسائي عن مالك عن عبيد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عروة بن الزبير قال: دخلت على مروان فذكرت ما يكون عند الوضوء فقال مروان: أخبرتني بسرة بنت صفوان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . وطريق الترمذي وابن ماجه عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة وأن في الإسناد الأول أبي بكر بن عبيد الله، قال سفيان بن عيينة فيه: إنه من الجماعة الذين لم يكونوا يعرفون الحديث. وقد رأيناه يحدث عنهم سخرنا منه. رواه الطبراني بإسناده عن ابن عيينة، ثم أخرجه الأوزاعي حدثني الزهري حدثني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: فثبت انقطاع هذا الخبر وضعفه.

وفي السند الثاني: فإن النسائي قال: لم يسمع هشام من أبيه هذا الحديث، وقال الطحاوي: إنما أخذه هشام من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حدثني عروة فرجع الحديث إلى أبي بكر.

فإن قلت: يشكل عليه رواية الترمذي عن يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة قال: أخبرني أبي عن بسرة، وكذلك رواية أحمد في "مسنده " حدثنا يحيى بن سعيد عن هشام قال:". (١)

- ١٠-". . . . .

ـــــــلم يرفع بحديث بسرة يعني لم يعتبره ولم يلتفت إليه، وذلك إما لكون بسرة عنده ممن لا يوجد مثل ذلك الحكم عنها، ولو ذلك لكونها انفردت بهذه الرواية مع عموم الحاجة إلى معرفته، وما بال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة، ولم ينقله أحد منهم إنما قاله بين يدي بسرة وقد كان - صلى الله عليه وسلم - أشد حياء من العذراء في خدرها وإما لكون مروان ليس في حال من يجب القبول عن مثله فإنه خبر شرطي مروان عن بسرة دون خبره عنها فإن كان خبر مروان عنده غير مقبول، فخبر شرطية أخرى أن لا يكون مقبولا.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٩٧/١

فإن قلت: مروان احتج البخاري به على ما ذكرنا.

قلت: لا يلزم من ذلك أن يكون ثقة عند عروة وإنما روى عروة خبره لعلة فيه قد ظهرت لعروة ولا سيما حين خرج على عبد الله بن الزبير - رضي الله عنه -.

فإن قلت: قال ابن حزم مروان لا يعلم له خروج قبل خروجه على ابن الزبير، ولم يكن قط لقي عروة إلا قبل خروجه على أخيه لا بعد خروجه.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى، فإذا قام دليل ينظر فيه. والجواب عن تصحيح الترمذي هذا الحديث هو أنه يعارضه قول يحيى بن معين، قلت: ثلاثة أحاديث لا تصح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منها هذا، ويحيى بن معين هو العمدة في هذا الشأن، وإليه المرجع في التصحيح والتضعيف.

فإن قلت: قال بعض من عنده تعصبا فاسدا من أهل هذا الزمان سئل بعض المخالفين عن يحيى بن معين أنه قال: ثلاثة أحاديث لا تصح: حديث مس الذكر، ولا نكاح إلا بولي، وكل مسكر حرام. وقال: يعرف هذا عن سفيان ولا يعرف هذا عن ابن معين.

قلت: لم يقم الدليل على ذلك حتى ينظر فيه على أن الإثبات مقدم على النفي، وبذلك يجاب عن قول ابن الجوزي أيضا أن هذا لا يثبت عن ابن معين، والجواب عن قول البخاري أنه **أصح** شيء في هذا الباب، أن مراده هو على كلامه **أصح** من غيره من أحاديث الباب، وقد اعتد ابن العربي بهذه العبارة فحكى عن البخاري تصحيحه، وليس كذلك، فإن البخاري لو رضي به لأخرجه في صحيحه ولم يخرجه هو، ولا مسلم، ولئن تنزلنا وسلمنا بثبوته فتأويله من بال فيحمل مس الذكر كناية عن البول، لان من يبول يمس ذكره عادة لقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [النساء: ٤٣] (النساء: الآية ٤٣) ولكنى به عن الحدث، أو يكون المراد من قوله: "فليتوضأ" غسل اليدين كما في قوله: «الوضوء قبل الأكل ينفي الفقر» ."[١]

- ١١-"وقال مالك - رحمه الله -: يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما روينا. وقال الشافعي - رحمه الله -: يجوز إن كان الماء قلتين؛ لقوله - عليه السلام -: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا»

ــــــــإن قليلا لا يحتمل أن يكون صفة للماء وذلك سهو منه لأن كان تقتضي اسما وخبرا فالاسم هو النجاسة والخبر هو القليل والكثير، وإذا كان كذلك بأي توجيه يكون القليل والكثير صفة للماء.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٩٩

قلت: كأنه أراد بقول بعضهم صاحب " الدراية " ونسبه إلى السهو وليس كذلك لأن مراده من قوله يحتمل أن يكون صفة للماء باعتبار اختلاف الجنسين.

م: (وقال مالك يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه) ش: أي يجوز الوضوء بالقليل وإن وقعت فيه النجاسة ما لم يتغير أحد أوصافه وهو اللون والطعم والرائحة.
م: (لما روينا) ش: أراد به قوله - صلى الله عليه وسلم - «الماء طهور لا ينجسه شيء» الحديث، وقد مر توجيهه م: (وقال الشافعي يجوز إذا كان الماء قلتين لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» ش: رواه الأربعة من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -، ورواه ابن ماجه في صحيحه ولفظه «لم ينجسه شيء» وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وأظنه لاختلاف فيه على أبي أسامة عن الوليد بن كثير، ورواه الشافعي في "مسنده "، وأحمد في "مسنده " وابن خزيمة والدارقطني والبيهقي، ولفظ أبي داود: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» وفي رواية له ولابن ماجه «فإنه لا ينجس» . وقال ابن المنذر: إسناده على شرط مسلم صحيح وأخرجه الطحاوي أيضا بسند صحيح ولكنه اعتل في تركه العمل به بجهالة مقدار القلتين.
واختلفوا في تفسير القلة فقيل خمس قرب كل قربة خمسون منا وقيل جرة تسعمائة وخمسة وعشرين منا، وقيل القلتان خمسمائة رطل بالبغدادي، وقيل ستمائة، وقيل ألف وهما بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا هكذا قالوا، وليس محررا فإن الماء تختلف أوزانه، وفي " المغني " لابن قدامة القلة هي الجرة ويقع هذا الاسم على الصغيرة والكبيرة، والمراد من القلتين هاهنا من قلال هجر وهما خمس قرب كل قربة مائة رطل بالعراقي فتكون القلتان خمسمائة رطل، هذا هو المشهور في المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو مذهب الشافعي.
ووري الأثرم عن الأكمل أنهما أربع قرب وحكاه ابن المنذر أيضا عن أسامة. قلت: وهجر التي تنسب إليها القلال قرية كانت ببلاد المدينة، ويقال: الهجر التي باليمن والأول أصح.". [1]

- ١٢-"ولأنه لا دم فيها، إذ الدموي لا يسكن الماء، والدم هو المنجس، وفي غير الماء قيل: غير السمك يفسده.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٣٧٠

ـــــــــوفي " الجامع الأصغر " لا يجوز الصلاة مع البيضة المذرة عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وعلى قياس قول أبي حنيفة والحسن - رحمهما الله - يجوز، واختاره أبو عبيد الله البلخي. ولا يجوز مع البيضة التي فيها فرخ ميت قد علم بموته أو بضعفه. وعن محمد - رحمه الله - إن كان رأس القارورة قدر الدرهم فما دونه يجوز.

وعند الشافعية: البيضة إذا استحالت دما فهي نجسة في أصح الوجهين، ولو صارت مذرة التي اختلط بياضها بصفرتها فظاهرة بلا خلاف. وقال الأكمل: قيل هذا التعليل يقتضي أن لا يعطى للطيور والوحوش حكم النجاسة إذا ماتت في البئر، لأنه معدنها، قلت: قال بهذا صاحب " الدراية ".

وقوله: والذي يظهر إلخ من كلام الأكمل كأنه جواب عما قيل وهو أن المعدن عبارة عما يكون محيطا، يفهم هذا من تمثيلهم بالدم في العروق والمح في البيضة وليس الأمر كذلك.

م: (ولأنه) ش: دليل ثان أي ولأن ما يعيش في الماء من كل واحد من السمك والضفدع م: (لا دم فيها) ش: أعني في هذه الثلاثة أعني السمك والضفدع والسرطان م: (إذ الدموي لا يسكن الماء) ش: لمنافاة بين طبع الدم والماء بالحرارة والبرودة، والدم إذا شمس يسود، وما يسيل من هذه الحيوانات إذا شمس ابيض. واعلم أن كلمة إذ للتعليل، والدموي بتشديد الياء نسبة إلى الدم؛ لأن أصل دم دمويا بالتحريك، والأصل فيه أن يقال: دمي ولكن جاء دموي أيضا.

م: (والدم هو المنجس) ش: أي الدم المسفوح وليس في هذه الحيوانات دم مسفوح، وهذا التعليل هو الأصح نص عليه السرخسي، كما أنه لا يفسد الماء بموت هذه الحيوانات فيه، لا يفسد غير الماء أيضا كالخل والعصير وسواء انقطع أو لم ينقطع إلا على قول أبي يوسف - رحمه الله - فإنه يقول: إذا انقطع في الماء أفسده بناء على قوله: إن دمه نجس وهو ضعيف؛ لأنه لا دم في السمك إنما هو آخر، ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال.

وأشار الطحاوي - رحمه الله - إلى أن الطافي من السمك في الماء يفسده قال السغناقي: هو غلط منه فليس في الطافي أكثر فسادا من أنه غير مأكول كالضفدع والسرطان، وعن محمد: إن الضفدع إذا انغمس في الماء كرهت شربه لا لنجاسته؛ ولكن لأن أجزاء الضفدع وهو غير مأكول كذا في " المبسوط ".

م: (وفي غير الماء) ش: أي إذا مات ما يعيش في غير الماء كالعصير والدهن والخل ونحوها م: (قيل)

ش: قائله نصر بن يحيى م: (غير السمك يفسده) ش: أي يفسد غير الماء، وبه قال محمد بن". [1]

- ١٣-"خلافا لمالك والشافعي - رحمهما الله - هما يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع.

ـــــــــلأنه هو المقصود وقيد بطاهرة الأحداث إشارة إلى أنه يطهر الأخباث فيما روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو الموافق لمذهبه، فإن إزالة النجاسة المعينة بالمائعات يجوز عنده على ما يأتي. وفي " جامع الإسبيجابي " الماء المستعمل ثلاثة أنواع: نوع طاهر بالإجماع كالمستعمل في غسل الأعيان الطاهرة، ونوع نجس بالاتفاق كالمستعمل في الأعيان النجسة، وفي " الإسبيجابي " قبل أن يحكم بطهارة ذلك الموضع، ونوع مختلف فيه وهو الذي توضأ به محدث أو اغتسل به جنب إن لم تكن على أعضائه نجاسة حقيقية.

م: (خلافا لمالك والشافعي - رحمهما الله -) ش: فإن عندهما يطهر الأحداث، ونصب خلافا على الإطلاق غير موجه على ما نذكره، أما عند مالك فإن المذكور في كتبهم منها " الجواهر " أن الماء المستعمل في طهارة الحدث طاهر ومطهر إذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وهو قول الزهري والأوزاعي في أشهر الروايتين عنهما، وأبي ثور وداود، قال المنذري عن علي وابن عمر - رضي الله عنهما - وأبي أمامة والحسن وعطاء ومكحول والنخعي أنهم قالوا: فمن نسي مسح رأسه فوجد في لحيته بللا يكفيه مسحه بذلك البلل، وهذا يدل على أنهم يرون المستعمل مطهرا وبه أقول. وقيل: طاهر ومشكوك في تطهيره، يتوضأ وبه ويتيمم ويصلي صلاة واحدة. وقال النووي: إن في المسألة قولين وهو الصواب.

واتفقوا على أن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور وعليه التفريع. وحكى عيسى ابن أبان أنه طهور، قال في " المهذب ": الصحيح أنه ليس بطهور، ومن أصحاب نا من لم يثبت هذه الرواية. وقال المحاملي: قوله: من يدر رواية عيسى بن أبان ليس بشيء؛ لأنه ثقة وإن كان مخالفا، وقال بعضهم: عيسى ثقة لا يتهم فيما يحكيه، ففي المسألة قولان. وقال صاحب " الحاوي ": نصه في الكتب القديمة والجديدة وما نقله جميع أصحاب هـ سماعا، ورواية أنه غير طهور. وحكى عيسى بن أبان في الخلاف عن الشافعي - رحمه الله - أنه طهور.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٩٣/١

وقال أبو ثور: سألت الشافعي عنه فتوقف. وقال أبو إسحاق وأبو حامد المروزي فيه قولان. وقال ابن شريح وأبو علي بن أبي هريرة: ليس بطهور قطعا وهذا **أصح** لأن عيسى بن أبان وإن كان ثقة فيحكي ما يحكيه أهل الخلاف ولم يلقه الشافعي - رحمه الله - ليحكيه سماعا، ولا وجده منصوصا فيأخذ من كتبه، ولعله تأول كلامه بصيرورة طهارته ردا على أبي يوسف فحمله على جواز الطهارة به.

م: (هما) ش: أي مالك والشافعي (يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع) ش: ولا يكون كذلك إلا إذا لم ينجس بالاستعمال، وتكلمت الشراح هاهنا بكلام كثير، فقال". [١]

- ١٤-"عند أبي يوسف - رحمه الله -، وقيل: هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا. وقال محمد - رحمه الله -: لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة،

ـــــــذكرنا أن كون الماء مستعملا بأحد الأمرين م: (قول أبي يوسف) ش: فإن عنده بأحد الأمرين م: (وقيل هو) ش: أي قول أبي يوسف - رحمه الله - م: (قول أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا) ش: يعني استعمال الماء عنده أيضا بأحد الأمرين المذكورين.

م: (قال محمد - رحمه الله - لا يصير) ش: أي الماء م: (مستعملا إلا بإقامة القربة) ش: فقط وعند زفر والشافعي - رحمه الله - بإزالة الحدث لا غير، ولو توضأ محدث بنية القربة صار مستعملا بالإجماع، ولو توضأ متوضئ للتبرد لا يصير الماء مستعملا بالإجماع، ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر - رحمه الله - خلافا لمحمد - رحمه الله - لعدم قصد القربة، وكذا عند الشافعي - رحمه الله - لعدم إزالة الحدث عنده بلا نية. ولو توضأ المتوضئ بقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي - رحمهما الله -. ولو توضأ بماء الورد لا يصير مستعملا إجماعا.

وفي " المبسوط ": المحدث أو الجنب إذا أدخل يده في الماء أو الجب لأجل الاغتراف لا يصير الماء مستعملا بلا خلاف، إلا إذا نوى إيصال اليد للاغتسال، ولو أدخل رجله في البئر ولم ينو به الاغتسال ذكر الشيخ الإمام أنه يصير مستعملا لعدم الضرورة، وعلى هذا إذا وقع الكوز في الجب وأدخل يده في الجب لإخراج الكوز لا يصير الماء مستعملا في الرواية المعروفة عن أبي يوسف - رحمه الله -.

وفي " الفتاوى " إذا أدخل في الإناء إصبعا أو أكثر منه دون الكف يريد غسله لم يتنجس الماء، ولو

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٩٥/١

أدخل الكف يريد غسله يتنجس. وفي " المضمرات " هذا قول أبي يوسف، وعند محمد: طاهر وعليه الفتوى، وفي " الظهيرية " حيث رفع الماء بقية من أرى الحمام وغسل به يديه لا رواية لهذا في الأصل، وقال محمد بن الفضل فيه: نجس ويداه نجستان والماء الذي خرج من فيه نجس مستعمل، وقال بعضهم: الماء مستعمل ويداه نجستان وفمه طاهر والأول **أصح**.

وإذا غسل فخذه لا لنجاسة هل يأخذ حكم الاستعمال لا نص فيه عن أصحاب نا، وفي " الخلاصة " **الأصح** أنه لا يصير مستعملا، وفي " الذخيرة " ابن سماعة عن محمد رجل على جراحته جبائر فغمسها في الإناء يريد به المسح عليها أجزأه، ولا يفسد الماء في " المبسوط " إذا غسل يده للطعام قبل الأكل، وبعده يصير الماء مستعملا، بخلاف ما لو غسل يده من الوسخ والعجين فإنه لا يصير مستعملا؛ لأنه لا قربة ولا إزالة حدث.

وفي " الطحاوي ": قال بعضهم قبل الطعام وبعده يصير مستعملا وفي الطعام لا، وإذا". (١)

- ١٥-"وهو بعمومه حجة على مالك - رحمه الله - في جلد الميتة،

ــــــــوالثالث: قال في " الإمام " عن الحكم بن عتبة الكندي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه انطلق هو وناس إلى عبد الله بن عكيم قال: فدخلوا وقعدت على الباب فخرجوا إلي وأخبروني أن ابن عكيم أخبرهم «أن رسول الله - عليه السلام - كتب إلى جهينة قبل موته بشهرين لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» . ففي هذه الرواية أنه سمع من الناس الداخلين عليه وهم مجهولون. وقال الخلال: وطريق الإنصاف أن حديث ابن عكيم ظاهر الدلالة في النسخ ولكنه كثير الاضطراب، وحديث ابن عباس سماع وحديث ابن عكيم كتاب والكتاب والوجادة والمناولة كلها موقوف لما فيها من شبهة الانقطاع لعدم المشافهة، ولو صح فهو لا يقاوم حديث ابن عباس في الصحة، ومن شرط الناسخ أن يكون **أصح** سندا وأقوم قاعدة من جميع الرجحان، وغير خاف على كل جماعة الحديث أن حديث ابن عكيم لا يوازي حديث ابن عباس في جهة من جهات الترجيح فضلا عن جميعها.

والجواب عن حديث جابر أن في رواته زمعة وهو ممكن لا يعتمد على نقله. وعن حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عامة من في إسناده مجاهيل لا يعرفون.

وأما النهي عن جلود السباع فقد قيل: إنها كانت تستغل قبل الدبغ.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٠٢/١

م: (وهو) ش: أي قوله – صلى الله عليه وسلم –: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» ، م: (بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة) ش:، لأنه يقول: لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الأشياء دون المائع فيجعل جرابا للحبوب دون السمن والعسل ونحوهما، وأراد بعموم هذا النص أن الإهاب نكرة والنكرة إذا اتصفت بصفة عامة تعم، كقوله: أي عبيدي ضربك فهو حر، يعتق كلهم إذا ضربوه، تقديره أي إهاب مدبوغ فهو طاهر، وأيضا بعمومه يدل على طهارة ظاهره وباطنه فلا معنى لاستثناء باطنه.

وقال النووي: قال الماوردي يجوز هبة جلد الميتة قبل الدباغ، قال: وقال أبو حنيفة – رضي الله عنه – يجوز بيعه وهبته كالثوب النجس.

قلت: هذا سهو منه، بل لا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ ولا تمليكها، ذكره في " المحيط " و" شرح الطحاوي "، ولا يضمن بالإتلاف، ولو دبغه بالنجس صح في أحد الوجهين، ويغسل بعده عندهم وعندنا يطهر، وجلد الميتة المدبوغ مما يؤكل لحمه يحل أكله في الجديد، وكذا ما لا يؤكل لحمه في وجه ولا يحل بالذكاة.

ثم اعلم أن قوله – حجة على مالك – ليس كما ينبغي؛ لأن مالكا لا يقول بذلك، ففي " الجواهر " للمالكية أن جلد الميتة يطهر بالدباغ فهذا النقل عنه ضعيف، وإنما هذا الحديث حجة على أحمد فإن عنده جلد الميتة لا يطهر بالدباغ.". (١)

- ١٦-"إذ الموت زوال الحياة،

وشعر الإنسان وعظمه طاهر. وقال الشافعي – رحمه الله –: نجس لأنه لا ينتفع به، ولا يجوز بيعه، ولنا أن عدم الانتفاع به والبيع لكرامته، فلا يدل على نجاسته، والله أعلم.

ـــــــونافجة المسلك إن كانت بحال لو أصابها الماء لم يفسد فهي طاهرة، **والأصح** أنها طاهرة بكل حال ذكرها في " الذخيرة "، هذا إذا كانت من الميتة ومن المذكاة طاهرة. ومرارة كل شيء كبوله، ولحم السباع لا يطهر بالذكاة؛ لأن سؤرها نجس هو الصحيح، بخلاف البازي ونحوه لطهارة سؤره، ذكر هذه كلها ظهير الدين المرغيناني.

م: (إذ الموت زوال الحياة) ش: كلمة "إذ" للتعليل، وهذه إشارة إلى أن بين الحياة والموت تقابل العدم

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٤١٤

والملكة. وقال السغناقي: قال شيخي - رحمه الله - هذا تعريف بلازم المسمى لا بنفس المسمى، بل الموت أمر وجودي يلزم منه زوال الحياة، قل تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] (الملك: الآية ٢) وما يدخل تحت الخلق فهو أمر وجودي، وقيل: الموت معنى تزول به الحياة، وقيل: فساد بنية الحيوان.

وقيل: عرض لا يصح معه إحساس معاقب للحياة. قال تاج الشريعة: قوله: إذ الموت زوال الحياة - هذا طريق مجازاة الموت حقيقة حاله يلزم منها زوال الحياة؛ لأنه أمر وجودي قال الله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] (الملك: الآية ٢) .

فإن قلت: الموت صفة وجودية بما ذكرنا والمخلوق لا يكون عدما. قلت: المراد بالخلق التقدير والعدم مقدر.

[شعر الإنسان وعظمه]

م: (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) ش: كان يقتضي التركيب أن يقال: طاهران، ولكن التقدير وشعر الإنسان طاهر وعظمه طاهر. وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي روايتان بنجاسته أخذ إمام الهدى أبو منصور الماتريدي وبطهارته أخذ الفقيه أبو جعفر والصفار واعتمدها الكرخي في كتابه وهو الصحيح، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقد مضى الكلام فيه مفصلا.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله - نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه) ش: وروى المزني عن الشافعي - رحمه الله - أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمي. وفي " الحلية " شعر الإنسان طاهر إذا قلنا: إنه لا ينجس بالموت في أصح القولين، وإن قلنا: إنه ينجس به لا.

م: (ولنا أن عدم الانتفاع به والبيع لكرامته) ش: أي لأجل كرامته؛ لأن الآدمي مكرم بالنص والضمير في به يرجع إلى الشعر، وفي كرامته يجوز أن يرجع إلى الشعر أيضا، ولكونه مكرما بكرامة صاحبه، ويجوز أن يرجع إلى الإنسان وهو الظاهر.

م: (فلا يدل على نجاسته) ش: أي الفاء للنتيجة أي حرمة الانتفاع به إذا كانت لأجل كونه". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٤٢٩

- ١٧-"والتيمم ضربتان

ـــــــــالمسجون تلزمه الإعادة لصلاة التيمم، ولو جاءت قبل خروجه لا يأثم، ولو منع في السفر، وصلى بالتيمم لا يعيد، وفي صلاة الحسن لا يصلي حتى يقدر على الماء، ولو تيمم لقراءة القرآن الصحيح أنه لا تجوز الصلاة به، ولو تيمم لدخول المسجد أو مس المصحف جازت الصلاة به عند أبي بكر البلخي، وعامة المشايخ بخلافه، وعلى هذا التيمم لزيارة القبور وللتعليم لا يصلي به.

وفي " التحفة ": لو تيمم لصلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة، أو لقراءة القرآن فجاز له أن يؤدي جميع ما لا يجوز إلا بالطهارة بخلاف التيمم لمس المصحف ودخول المسجد، حيث لا يعتبر إلا في حقهما؛ لأنهما من أجزاء الصلاة. وفي القدروي لا يجوز التيمم لسجدة التلاوة وقيل هو جائز، ولو تيمم لسجدة الشكر لا يصلي به المكتوبة، وعن محمد: يصليها بناء على أنها قربة عنده.

جنب، وحائض طهرت، وميت، معهم من الماء ما يكفي أحدهما فصاحب الماء أحق به، وبه قال مالك، وقال بعض الشافعية: يبيعه من الميت، وإن كان الماء لهم لا يجوز استعماله لأجل نصيب الميت. وفي " المحيط ": وينبغي أن يصرفا نصيبهما إلى الميت ويتيمما، وإن كان مباحا فالجنب أولى به، وتتيمم المرأة ويتيمم الميت، وتقتدي المرأة بالرجل.

وقال أحمد: الحائض أولى به لأجل حق زوجها في الوطء، وإن كان معهم محدث فكذلك. وقال المرغيناني وقيل: الميت أولى، والأول أصح. وفي " البدائع ": المحبوس في المصر عنده تراب طاهر يصلي يتيمم ويعيد. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصلي، وهو قول زفر، وعن أبي يوسف: يصلي ولا يعيد كالمريض والمحبوس، وإذا لم يجد ماء، ولا ترابا نظيفا فإنه لا يصلي عند أبي حنيفة، وعامة الروايات عن محمد.

وقال أصبغ من المالكية: لا يصلي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم. وقال أبو يوسف: يصلي بالماء ويعيد، وبه قال محمد في رواية أبي سليمان. وقال بعض المشايخ: إنما يصلي بالإيماء إذا كان المكان رطبا، وإن كان يابسا يصلي بالركوع والسجود، والصحيح عنه أنه يؤدي كيف ما كان، ومذهب عمر، وابن مسعود - رضي الله عنهما - أن من لم يجد ماء لا يصلي، ذكره ابن بطال، وفي " المحيط " دل عليه أن الصلاة بغير طهارة، أو إلى غير القبلة، أو في ثوب نجس متعمدا يكفر، والصحيح أنه لا يكفر بغير طهارة ولا يكفر فيها.

متيمم يصلي، قال يهودي: خذ هذا الماء يمضي في صلاته؛ لأنه مستهزئ به، فإن أعطاه بعدها أعاد.

[أركان التيمم]

م: (والتيمم ضربتان) ش: وبه قال الشافعي في الجديد، والثوري، والنخعي، والحسن وابن". [(١)]

- ١٨-". . . . .

ـــــــوقد ضعف بعضهم هذا الحديث بعلي بن ظبيان، فقال أبو داود: ليس بشيء، وقال النسائي، وأبو حاتم مثل ذلك. وقال أبو زرعة: واهي الحديث.

قلت: وثقه الحاكم، وقال: صدوق، ووقفه يحيى بن سعيد وهشيم وغيرهما، وحديث جابر صححه الحاكم، وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات، وقال ابن الجوزي: فيه عثمان بن محمد وهو متكلم فيه، وتعقبه صاحب الشيخ وقال: هذا الكلام لا يقبل منه؛ لأنه لم يبين من تكلم فيه، وقد روى عنه أبو داود، وأبو بكر بن أبي عاصم، وذكره ابن أبي حاتم ولم يذكر فيه صرح.

وحديث عائشة - رضي الله عنها - في حديث [الحريش بن الخريت] قال البخاري: فيه نظر، وأنا لا أعرف حاله.

قلت: حريش بفتح الحاء المهملة، وكسر الراء، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره شين معجمه، والخريت بكسر الخاء المعجمة، وتشديد الراء المكسورة، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره تاء مثناة من فوق. قال ابن ماكولا: روى عن ابن أبي مليكة، وروى عنه حرمي بن عمارة، ومسلم بن إبراهيم، وهذه الأحاديث حجة على قول من يقول: التيمم ضربة، وعلى من يقول: ثلاث ضربات، وحجة لمن يقول: إلى المرفقين، وعلى من يقول: إلى المناكب.

وقال الخطابي: الاقتصار على الكفين أصح في الرواية، ووجوب الذراعين أشبه بالأصول وأصح في القياس.

قلت: لأن الله تعالى أوجب في الوضوء غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس في صدر الآية، وأسقط منها عضوين في التيمم، فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء، وإنما ذكر الوجه واليدين لأجل إسقاط العضوين الآخرين؛ إذ لولا ذلك لم يحتج إلى ذكرهما؛ لأنه كان يؤخذ حكمه من الوضوء.

فإن قلت: فقد بين النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم اليدين في التيمم، ولم يحمله على الوضوء،

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٥٢٠

حيث مسح على الكفين في الحديث الثالث عن عمار – رضي الله عنه –، وإن ثبت مسحه – صلى الله عليه وسلم – إلى المرفقين يحمل على الاستحباب، إذ لو كان واجبا لما تركه.

قلت: لعله عبر بالكفين المعهودين في الوضوء.

فإن قلت: وفي لفظ الدارقطني «ثم تمسح بهما وجهك وكفيك إلى الرسغين» يمنع هذا التأويل.

قلت: لم يروه مرفوعا عن حصين غير إبراهيم بن طهمان، وثقه شعبة وزائدة وغيرهما.". (١)

- ١٩–"والماء طهور بنفسه على ما مر،

ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه،

ولا يشترط نية التيمم للحدث أو للجنابة، وهو الصحيح من المذهب.

ــــــــوليس كذلك الماء، فإنه بالطبع مطهر فلم تشترط فيه النية، وأشار إلى هذا بقوله: م: (والماء طهور بنفسه على ما مر) ش: أي بطبعه فلا يحتاج إلى النية، بخلاف التراب فإنه ملوث بطبعه فافترقا، وقال الأكمل: قوله: والماء طهور بنفسه جواب سؤال تقديره أن الماء أيضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم، فكان الواجب أن تكون النية فيه شرطا، وتقدير الجواب أن الماء طهور بنفسه أي عامل بطبعه، فلا يحتاج إلى النية كما في إزالة النجاسة العينية.

قلت: السؤال غير موجه؛ لأنا نقول فيه أن الماء أيضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة وليس كذلك، بل الماء مطهر في جميع الحالات، وليست طهارته مقتصرة على إرادة الصلاة بخلاف التراب، فإن طهارته مقتصرة على وقت إرادة الصلاة كما ذكرنا، وفي الجواب أيضا نظر؛ لأن قياس الوضوء على إزالة النجاسة المعينة غير صحيح؛ لأن الوضوء من باب المأمورات، وإزالة النجاسة من باب المتروك كترك الزنا واللواطة ورد المغصوب قبل الطهارة ترك الحدث.

وعورض بأن الوضوء ليس ترك الحدث، بدليل الوضوء على الوضوء، أجيب بأنه ليس طهارة ترك الحدث على الحقيقة لتحصيل الحاصل، وإنما جعل طهارة مجازا في حق الآخر، ولهذا لم يجعل الغسل على الغسل مثله عندنا، وعند الخصم على المذهب الصحيح المشهور على ما مر في باب أحكام المياه.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٢٤

م: (ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه) ش: لأن التيمم طهارة لا يلزمه نية أسبابها كما في الوضوء، فلا يشترط التعيين، ألا ترى أنه لو توضأ للظهر يجوز أداء العصر به، وكذا على العكس.

[نية التيمم للحدث أو الجنابة]

م: (ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة) ش: لأن الشرط يراعى وجوده لا غير، فلا يشترط التعيين م: (وهو الصحيح من المذهب) ش: أي عدم اشتراط التعيين هو الصحيح من المذهب احترازا عما روي عن الإمام أبي بكر الرازي - رحمه الله - فإنه كان يقول: يحتاج إلى نية للحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة، فلا يتميز أحدهما عن الآخر كصلاة الفرض عن النافلة وهو صحيح، فإن محمد بن سماعة روى عن محمد أن الجنب لو تيمم يريد به الوضوء أجزأه عن الجنابة، والحاجة إلى النية لتقع طهارة واستباحة الصلاة مثلها، وفي الجنابة ينوي استباحة الصلاة، ولو نوى رفع الحدث لم يصح تيممه في **أصح** الوجهين.

وعن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه يرفع الحدث، ولا بد في استباحة الصلاة في التيمم للفرض عند أصحاب الشافعي، وهو قول مالك وأحمد، وهل يفترق إلى تعيين الفرض من ظهر وعصر؟". (١)

- ٢٠-"آخر الوقت،

ـــــــآخر الوقت) ش: كلمة " أن " مصدرية في تأويل: ويستحب تأخير الصلاة لمن يرجو الماء، وفي " الذخيرة " عن محمد: المسافر الذي لا يجد الماء ينتظره إلى آخر الوقت، فإن خاف فوته تيمم. وفي " القدوري ": يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت إذا كان على طمع ورجاء من وجوده وهو الصحيح، وألا يؤخر عن الوقت المستحب.

وفي " البدائع ": هذا لا يوجب اختلاف الرواية، بل يجعل تفسير الماء ما أطلقه في الأصل، وعن علي - رضي الله عنه -: يتلو إلى آخر الوقت. وقال القدوري: التأخير مستحب لا حتم، وروي عن أبي حنفية، وأبي يوسف: أنه حتم هذا إذا كان الماء بعيدا، وإن كان قريبا لا يتيمم وإن خاف خروج الوقت، قال الفقيه أبو جعفر: أجمع أصحاب نا الثلاثة على هذا.

وقيل: إذا كان بينه وبين موضع الماء الذي يرجوه ميل أو أكثر، فإن كان أقل منه لا يجزئه التيمم وإن

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٣٩

خاف فوت وقت الصلاة. وفي " الحلية ": فإن لم يكن على ثقة من وجود الماء في آخر الوقت ولا على إياس من وجوده، فالأصل أن يصلي بالتيمم في أول الوقت في أصح القولين، وهو اختيار المزني. والثاني: التأخير أفضل، وعن أبي حنيفة روايتان كالقولين.

وقال النووي: التأخير أفضل بكل حال، وبه قال أحمد، وقال مالك: يتيمم المريض والمسافر في وسط الوقت لا يؤخره جدا ولا يعجله، وفي الأصل أحب إلي أن يؤخره ولم يفعل.

ولا يؤخر العصر إلى تغير الشمس والمغرب عن أول وقته، وقيل: يؤخره إلى ما قبيل غيبوبة الشفق، وعن حماد والشافعي: لا يؤخر، روي أن هذا أول واقعة خالف أبو حنيفة فيها أستاذه حماد بالتيمم في أول الوقت، ووجد أبو حنيفة الماء في آخر الوقت وصلاها، وكان ذلك عن اجتهاده – رضي الله عنه – وصوابه فيه، وقال الأكمل: قيل: هذه المسألة تدل على أن الصلاة في أول الوقت أفضل عندنا أيضا، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلاة بأكمل الطهارتين.

قلت: قائل هذا السغناقي ناقلا عن شيخه تاج الشريعة، والشيخ عبد العزيز في حواشيهما، وقال الأترازي: قال الشارحون: هذه المسألة تدل إلى آخر ما ذكرناه، ثم قال: أقول هذا سهو من الشارحين، وليس مذهب أصحاب نا كذلك، ألا تري ما صرح به صاحب " الهداية " وغيره من المتقدمين في كتبهم بقوله: ويستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر في الصيف بتأخير العصر ما لم تتغير الشمس، وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل، وأجاب الأكمل بما قاله الأترازي بقوله: ورد بأن هذا ليس مذهب أصحاب نا إلى آخره، والعجب من الأكمل كيف رضي بنسبة الأترازي". (١)

- ٢١-". . . . .

ــــــــروايات: إحداها: لا يجوز المسح أصلا. ثانيها: يكره، ثالثها: يجوز من غير توقيت وهي المشهورة عند أصحاب هـ. رابعها: يجوز مؤقتا. خامسها: يجوز للمسافر دون المقيم. سادسها: قال النووي: كل هذا الخلاف باطل مردود. وقال أبو بكر: ومن روى عن مالك إنكاره مستدلا بأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبا بكر، وعمر – رضي الله عنهما – أقاموا بالمدينة أعمارهم ولم يرو عن أحد منهم أنه مسح على الخفين فهو وهم منه، ولا يلزم؛ لأن هذه الحيلة العزيزة الكريمة فعلت الأفضل في ترك المسح وسن الجواز رفقا بالأمة.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٥١

قلت: روي «عن حذيفة - رضي الله عنه - قال: "كنت معه - صلى الله عليه وسلم - فانتهى إلى سباطة قوم فبال قائما فتوضأ ومسح على خفيه» رواه مسلم، وفي رواية البيهقي: «سباطة قوم بالمدينة» . وعن الإسماعيلي الحافظ كذلك، وقال في " الإمام ": وقد وقع لنا من جهة ابن أبي نعيم «عن المغيرة أنه مسح مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة،» وقد علم أن الإثبات مقدم على النفي.
فإن قلت: المسح أفضل أم الترك؟ قلت: الغسل أفضل، وبه قال الشافعي، ومالك، وروى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وابنه - رضي الله عنهما -. ورواه البيهقي عن أبي أيوب الأنصاري أيضا. وقال الشعبي، والحاكم، وحماد، والإمام الرستغفني من أصحاب نا: إن المسح أفضل، وهو أصح الروايتين عن أحمد. إما لنفي التهمة عن نسبته إلى الروافض والخوارج، فإنهم لا يرونه كما قلنا، وإما للعمل بقراءة النصب والجر. وعن أحمد في رواية أخرى عنه أنها سواء، وهو اختيار ابن المنذر. واحتج من فضل المسح بقوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث المغيرة: «بهذا أمرني ربي» ، رواه أبو داود، والأمر إذا لم يكن للوجوب يكون ندبا.
ولنا ما روي عن علي - رضي الله عنه - قال: «رخص لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للحاضر» . ذكره ابن خزيمة في " صحيحه ". وفي حديث صفوان: «رخص لنا أن لا ننزع خفافنا» رواه النسائي، والأخذ بالعزيمة أولى. وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا من الفقهاء روي عنه إنكار المسح إلا مالكا، والروايات الصحاح بخلاف ذلك.". (١)

- ٢٢-"قال: وابتداؤها عقيب الحدث؛

لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم فيعتبر المدة من وقت المنع.
ــــــــالمعنى، وقيل: في لفظ الحديث إشكال؛ لأن قوله: «أمرنا أن لا ننزع خفافنا إلا من جنابة» معقب بالاستثناء فيصير إيجابا، وقوله: بعد ذلك، لكن استدرك من إيجاب المفرد وذلك خلاف ما تقدم. قوله: وبول ونوم، بواو العطف في كتب الحديث ووقع في كتب الفقه كلها أو للتنويع.
م: (قال) ش: أي القدوري م: (وابتداؤها) ش: أي ابتداء مدة المسح م: (عقيب الحدث) ش: لا من وقت اللبس، وبه قال الشافعي والثوري وجمهور العلماء، وهو أصح الروايتين عن أحمد وداود، وقال الأوزاعي وأبو ثور: ابتداء المدة من حين يمسح بعد الحدث وهو رواية عن أحمد وداود، وهو المختار،

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٧٥

والراجح دليلا ذكره النووي واختاره ابن المنذر وحكى نحوه عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - ، وعن الحسن البصري أن ابتداءها من وقت اللبس، ويلزم على قول الحسن أنه إذا مضى يوم وليلة على المقيم ولم يحدث وجب أن ينزع الخف ولا يجزئه المسح بعد ذلك وهو محال، وعلى من يعتبر من وقت المسح أنه إذا لبس خفيه وأحدث ولم يمسح ثم أغمي عليه بعد ذلك أسبوعا أو شهرا أنه لا ينزع خفيه ويمسح عليهما وهو محال أيضا، كذا في " مبسوط " شيخ الإسلام وشمس الأئمة.

ثم بيان الأقوال الثلاثة ممن توضأ عند طلوع الفجر، ولبس الخف ثم أحدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم إلى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني، وعلى القول الثاني إلى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو وقت اللبس، وعلى القول الثالث إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح، والصحيح قول العامة.

م: (لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم) ش: أي مانع حلول الحدث بالرجل شرعا م: (فتعتبر المدة من وقت المنع) ش: أي؛ لأن المانع عن الشيء إنما يكون مانعا حقيقة عند سريان الممنوع، ثم الحقيقة أولى بالاعتبار، فتعتبر المدة من عنده. وفي " المبسوط ": لأن الحدث سبب للوضوء فتعتبر المدة من وقت السبب.

وقال أبو نصر الأقطع: عن إبراهيم الحربي قال: روي عن عشرة من الصحابة وعشرين من التابعين أن ابتداء المسح من وقت الحدث لا من وقت اللبس، ولأن الحدث سبب الرخصة حتى لو لم يحدث لا يحتاج إلى المسح، فتعتبر من وقت السبب، فأكثر ما يصلي به المقيم من الصلاة الوقتية ست صلوات، والمسافر ستة عشر وقتا، إلا بعرفة والمزدلفة فإنها تكون سبعا للمقيم وسبعة عشر للمسافر، ومثلها عند الشافعي في سائر الأماكن للجمع.". (١)

- ٢٣-"«لحديث المغيرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وضع يديه على خفيه ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما مسحة واحدة، وكأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطوطا بالأصابع» .

ـــــــالمرغيناني وظاهرهما من رءوس الأصابع إلى مقدار شراك النعل.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٨٧

وفي " جوامع الفقه ": ولو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين وعلى الأخرى مقدار خمسة أصابع لا يجزئه، فيعتبر مقدار ثلاث أصابع من رجل. ونص محمد على أن المعتبر فيه أكثر آلة المسح، ذكره في " المحيط " و " الزيادات " وقال الكرخي: ثلاث أصابع من الرجل واعتبره بالخرق، والأول أصح، ولا يجزئه أصبع ولا أصبعان كما في مسح الرأس، ولو أصابه مطر أو مشى على حشيش مبتل بالصر يجزئه، وكذا بالطل؛ لأنه ماء، وقيل: لا يجزئه؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء فيرش على الأرض. قال المرغيناني: الصحيح الأول، وفي " فتاوى قاضي خان ": وكيفية المسح أن يضع بعض أصابع يده اليمنى، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما إلى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه، ولو بدأ من أصل الساق ومد إلى الأصابع جاز، وفي " المجتبى " إظهار الخطوط ليس بشرط في ظاهر الرواية. وقال الطحاوي: المسح على الخفين خطوط بالأصابع.

م: (لحديث المغيرة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وضع يديه على خفيه ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما مسحة واحد، وكأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطوطا بالأصابع» ش: قلت: حديث المغيرة بن شعبه لم يرو على هذا الوجه، وإنما رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه "، حدثنا الحنفي، عن أبي عامر الخزاز، ثنا الحسن، «عن المغيرة بن شعبة قال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه، (ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن) ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على الخفين.» هذا الحديث مع غرابته يدل على أحكام:

الأول: أن السنة وضع اليدين على الخفين.

وعن محمد يضع أصابع يديه مقدم الرجل ويمدها، أو يضع كفه مع الأصابع إلى أعلاهما، والمد سنة؛ لأنه ورد «أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح بالمد وبغير المد» ". (١)

- ٢٤-"اعتبارا بالأصل وهو الغسل، وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد. وقال الكرخي - رحمه الله -: من أصابع الرجل، الأول أصح اعتبارا بآلة المسح،

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يبين منه قدر ثلاثة أصابع من الرجل.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٥٩٠

ـــــــــفإن قلت: في سنده جرير بن يزيد، قال صاحب " التنقيح ": وجرير هذا ليس بمشهور ولم يروعنه غير بقية، وفي سنده أيضا: منذر بن زيادة الطائي، وقد كذبه الفلاس، وقال الدارقطني: متروك، وهذا الحديث مما استدركه الحافظ المزني على ابن عساكر، إذ لم يذكره في " أطرافه " وكأنه ليس في بعض نسخ ابن ماجه. قلت: أخرج الطبراني في " معجمه الأوسط " عن بقية، عن جرير بن يزيد الحميري، عن محمد بن المنكدر، «عن جابر بن عبد الله، قال: " مر رسول - صلى الله عليه وسلم - برجل يتوضأ، وهو يغسل خفيه، فنخسه بيده، وقال: إنما أمرنا بالمسح هكذا، وأراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة، وفرج بين أصابعه.»

م: (اعتبارا بالأصل وهو الغسل) ش: اعتبارا على أنه مفعول مطلق، أي اعتبرنا في مسح الخف البداء من الأصابع اعتبارا بالأصل، وهو غسل الرجلين م: (وفرض ذلك) ش: أي فرض مسح الخف م: (مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) ش: قال في " التحفة ": سواء كان المسح طولا أو عرضا، أما التقدير بثلاث أصابع كما ذكر في حديث جابر المذكور آنفا، وقد ذكر بلفظ الجمع وأقله ثلاثة، وأما اعتبارها من أصابع اليد فلكونها آلة كما في مسح الرأس.

م: (وقال الكرخي من أصابع الرجل) ش: وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في " مختصره ": إذا مسح مقدار ثلاث أصابع من الرجل أجزأه واعتبر بالخرق م: (والأول أصح) ش: أي اعتبارا لأصابع اليد م: (اعتبارا بآلة المسح) ش: لأن المسح فعل يضاف إلى الفاعل لا إلى المحل فتعتبر الآلة كما في الرأس.

[المسح على خف فيه خرق كبير]

م: (ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) ش: يروى كبير بالباء الموحدة وكثير بالثاء المثلثة، فالأول يقابله الصغير، والثاني يقابله القليل، والأول أيضا يستعمل في الكمية المتصلة، والثاني في المنفصلة م: (يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل) ش: هذه الجملة الفعلية في محل الرفع؛ لأنه صفة لقوله: كبير، وفي " المحيط " و " البدائع " و " الأسبيجابي ": الخرق المانع هو المفتوح الذي يكشف ما تحت الخف، أو يكون منضما، لكن يفرج عند المشي ويظهر القدم، وإذا كان طويلا منضما لا ينكشف ما تحته لا يمنع، كذا روي عن أبي يوسف، ولو انكشف الطهارة وفي داخلها بطانة من جلد. وفي " الذخيرة " أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع، وقيل: ولو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ أكثر القدم. وفي الكعب يمنع ثلاث أصابع لا ما دونها وما فوق الكعبين لا يمنع؛ لأنه ليس الموضع لمسح ولا لمشي، وفي " الذخيرة " الكبير ثلاث أصابع الرجل أصغرها، وفي بعض الواضع كالإبهام وجاز لها.

قال الحلواني: إن كان الخرق عند أكبر الأصابع يعتبر أكبرها، وإن". (١)

- ٢٥-"وكذا إذا نزع قبل المدة؛ لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق؛ لأنه لا معتبر به في حق المسح، وكذا بأكثر القدم هو الصحيح.

ـــــــفي أصح قوليه، ومالك، والليث، إلا أنهما قالا: إن أخر غسلهما يستأنف الوضوء.

وقال الحسن بن حي، والزهري، ومكحول، وابن سيرين: إذا خلع خفيه أعاد الوضوء من أوله، ولا فرق بين تراخيه وعدمه. وقال الحسن البصري، وطاووس، وقتادة، وسليمان بن حرب: إذا نزع بعد المسح صلى كما هو، وليس عليه غسل رجليه، ولا تجديد الوضوء، واختاره ابن المنذر، واعتبروه بحلق الشعر بعد مسح الرأس.

وأجيب عن ذلك بأن الشعر من الرأس خلقة، ومسحه مسح الرأس بخلاف الخف فإنه منفصل عن الرجل فلا المسح عليه غسلا للرجل فكان الحدث قائما بالرجل بعد نزع الخف عنها.

م: (وكذا إذا نزع قبل مضي المدة) ش: أي وكذا ليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا نزع الخف قبل مضي مدة المسح في حق المقيم والمسافر م: (لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما) ش: فإذا لم يغسلهما بقيتا بلا غسل ولا مسح مع الحدث بهما وهذا لا يجوز.

م: (وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق) ش: لما كان لنزع الخف قبل مضي المدة حكم قدر ذكره إشارة بهذا إلى النزع الذي يترتب عليه الحكم ما هو حكمه، فقال: حكم النزع إلى ساق الخف ثبت بخروج القدم، أي بخروج قدم المتوضئ الماسح إلى موضع ساقه من الخف؛ لأن موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله.

م: (لأنه) ش: أي؛ لأن الساق م: (لا معتبر به في حق المسح) ش: أي بالساق في حق المسح حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح إذا كان الكعب مستورا، وإنما قلنا به مع أن الساق مؤنثة سماعية إما باعتبار لفظ المذكور وإما باعتبار العضو م: (وكذا بأكثر القدم) ش: أي وكذا ثبت كم النزع بخروج أكثر القدم إلى ساق الخف. وفي " مبسوط " شيخ الإسلام: أخرج رجليه إلى الساق ثم أعادهما لا

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٩٥

يمسح عليهما بعد ذلك. وقال الشافعي في القديم: له المسح لما أنه لم ظهر من محل الفرض شيء فلا يلزمه الغسل، وفي الجديد: وهو **الأصح**، وهو قولنا، وقول مالك، وأحمد: لا يجوز المسح م: (هو الصحيح) ش: هو المروي عن أبي يوسف. وفي " شرح الطحاوي " إذا خرج أكثر العقب من الخف ينتقض مسحه. وعن محمد: إذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز وإلا فلا، وهذا إذا قصد النزع ثم بدا له أن لا ينزع، فإذا كان لزوال العقب فلبس الخف فلا ينتقض المسح.
وفي " الكافي ": على قول محمد أكثر المشايخ؛ لأن المعتبر هو محل الفرض، فما بقي لا". (١)

- ٢٦-"وأمر عليا – رضي الله عنه – به، ولأن الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف، فكان أولى بشرع المسح، ويكتفى بالمسح على أكثرها، ذكره الحسن، ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت.

ـــــــوقال البيهقي في " المعرفة ": هذا الحديث **أصح** ما روي في هذا الباب مع اختلاف في إسناده، والزبير بن خريق بضم الزاء في الزبير وضم الخاء المعجمة في خريق، والعي: بكسر العين المهملة، وتشديد الياء: الجهل.

قوله: بمعنى يعصبه، وفي الحديث: دليل على جواز المسح على الجبائر بعد تعصيبها [و] يغسل بعضها. فإن قلت: قال الخطابي في القصة: إنه أمر بالجمع بين التيمم وغسل سائر بدنه بالماء، ولم ير أحد الأمرين كافيا دون الآخر. وقال أصحاب الرأي: إن كان أقل أعضائه مجروحا جمع بين الماء والتيمم، وإن كان الأكثر كفاه التيمم وحده. قلت: لم يأمر – عليه الصلاة والسلام – أن يجمع بين التيمم والغسل، وإنما بين أن الجنب المجروح له أن يتيمم ويمسح على الجراحة ويغسل سائر بدنه، فيحمل قوله: يتيمم ويمسح، على ما إذا كان أكثر بدنه جريحا، ويحمل قوله: ويغسل سائر جسده إذا كان أكثر بدنه صحيحا، وعليه قوله: ويغسل سائر جسده إذا كان أكثر بدنه جريحا، ويمسح على الجراحة، وأما نقل الخطابي مذهبنا على هذا الوجه فغلط غير صحيح، بل المذهب ما ذكرناه، وليس عندنا الجمع بين التراب والماء.

م: (ولأن الحرج فيه) ش: أي في نزع الجبيرة م: (فوق الحرج في نزع الخف) ش: لأنه يتضرر في ذلك دون نزع الخف م: (فكان أولى بشرع المسح) ش: أي فكان مسح الجبيرة أولى من مسح الخف في المشروعية م: (ويكتفى بالمسح على أكثرها) ش: أي على أكثر الجبيرة. وفي نسخة الأترازي: أي على

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٠٢

أكثره ثم تكلف، وقال: يذكر الضمير على تأويل المجبور أو المذكور.
قلت: قوله: على تأويل المجبور غير صحيح، لأن المجبور هو صاحب الجبيرة، وليس المراد الاكتفاء بالمسح على أكثر صاحب الجبيرة، وإنما المراد الاكتفاء بمسح أكثر الجبيرة.
م: (وذكره الحسن) ش: ابن زياد، فإنه ذكر في " إملائه " أنه إذا مسح على الأكثر أجزأه، وإن مسح على النصف لا يجزئه. وفي " السروجي ": والغرض فيه الاستيعاب، وقيل الأكثر.
قلت: لم يذكر في ظاهر الرواية إلا الاكتفاء بالبعض دون البعض، وذكر في كتاب " الصلاة ": قال الحسن: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا مسح على العصابة فعليه أن يمسح على موضع الجرح وعلى جميع العصابة أو على الأكثر. وفي " الكافي ": الصحيح ما ذكره الحسن لئلا يؤدي إلى عامة الجراحة. م: (ولا يتوقت) ش: أي المسح على الجبيرة ليس له وقت معلوم م: (لعدم التوقيف بالتوقيت) ش: يعني لعدم سماعه شيئا في الوقت حيث لم يرد فيه أثر ولا". (١)

- ٢٧-"الصوم

ولا تدخل المسجد، وكذا الجنب؛ لقوله - عليه السلام -: «فإني لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب»
.
ـــــــوبئست الطريقة، والحرورية طائفة من الخوارج نسبوا إلى حروراء قرية على ميلين من الكوفة تمد وتقصر، وكان أول اجتماعهم فيها على عهد علي - رضي الله عنه -، وقيل: إنها خرجت عن الجماعة وخالفت السنة كما خرج هؤلاء عن جماعة المسلمين، وقيل: كانوا يرون على الحائض قضاء الصلاة وشددوا في ذلك، وكانوا يتعمقون في أمور الدين حتى خرجوا منه، والسائلة أيضا كأنها تعمقت في سؤالها فكذلك قالت لها عائشة - رضي الله عنها -: أحرورية أنت؟
فإن قلت: وجوب القضاء يبنى على وجود الأداء في الأحكام، فكيف تخلف هذا الحكم هاهنا. قلت: الأصل هذا، ولكنه ثبت على خلاف القياس.
م: (ولأن في قضاء الصلوات إحراجا) ش: هذا دليل عقلي لوجود الحرج م: (لتضاعفها) ش: أي لتضاعف الصلاة؛ لأنها خمس صلوات في كل يوم وليلة م: (ولا حرج في قضاء الصوم) ش: لأنه في

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦١٦

السنة مرة واحدة مع انضمام النص إليه فوجب.

[ما يحرم على الحائض والجنب]

[دخول الحائض والجنب المسجد]

م: (ولا تدخل المسجد) ش: أي لا تدخل الحائض المسجد وبه قال مالك والثوري وابن راهويه، وهو مروي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - م: (وكذا الجنب) ش: أي كالحائض لا يدخل المسجد الجنب أيضا م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام - «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» ش: هذا شطر من حديث رواه أبو داود بإسناده من حديث دجاجة قالت: سمعت عائشة - رضي الله عنها - تقول: «جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ووجوه بيوت أصحاب نا شارعة في المسجد فقال: "وجهوا هذه البيوت عن المسجد" ثم دخل النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يصنع القوم شيئا رجاء أن ينزل لهم رخصة، فقام إليهم بعد فقال: "وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» . وأخرجه البخاري في " تاريخه الكبير " وفيه زيادة، وذكر بعده حديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سدوا هذه الأبواب إلا باب أبي بكر» ، ثم قال: وهذا أصح، وقال ابن القطان في "كتابه ": قال أبو محمد عبد الحق في حديث جسرة هذا أنه لا يثبت من قبل إسناده، ولم يبين ضعفه ولست أقول: إنه حديث صحيح، وإنما أقول: إنه حسن، لأن أبا داود يرويه عن مسدد وهو يرويه عن عبد الواحد ابن زياد وهو ثقة لم يذكر بقدح، وعبد الحق احتج به في غير موضع من كتابه وهو يرويه عن فليت ابن خليفة، قال أحمد: ما أرى به بأسا، وسئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: شيخ.

وفليت بضم الفاء، ويقال: أفلت أيضا وهو يروي عن جسرة بفتح الجيم وسكون السين المهملة بنت دجاجة بكسر الدال بخلاف واحدة الدجاج. قال أحمد: تابعية ثقة، وذكرها ابن حبان في "الثقات ". وقال البخاري: إن فليتا سمع من جسرة بنت دجاجة.". (١)

- ٢٨-"لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن»

ـــــــوالثناء، وكذلك ولا قراءة التوراة والإنجيل والزبور لأن الكل كلام الله إلا ما بدل منها وحرف

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٤١

وبه قال الحسن وقتادة وعطاء وأبو العالية والنخعي والزهري وإسحاق وأبو ثور والشافعي - رضي الله عنهم - في أصح قوليه، وهو قول عمر وعلي وجابر وأبي وائل - رضي الله عنهم -، وأباحها سعيد بن المسيب وحماد بن أبي سليمان وداود وعن ابن عباس كالمذهبين، ولو علم الصبيان حرفا حرفا فلا بأس به لحاجة.

م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» ش: الحديث روي عن ابن عمر، وعن جابر - رضي الله عنهما -.

أما حديث ابن عمر فأخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» ورواه البيهقي في "سننه " وقال: قال البخاري فما بلغني عنه إنما روى هذا إسماعيل بن عياش عن موسى ابن عقبة، وأعرفه من حديث غيره، وإسماعيل منكر الحديث عن أهل الحجاز وأهل العراق، ثم قال: وقد روي عن غيره عن موسي بن عقبة وليس بصحيح، وقال ابن عرفة: هذا حديث تفرد به إسماعيل بن عياش، وروايته عن أهل الحجاز ضعيفة لا يحتج بها، قاله أحمد ويحيى بن معين وغيرهما من الحفاظ، وقد روي هذا عن غيره وهو ضعيف، وقال ابن أبي حاتم في "علله ": سمعت أبي وذكر حديث إسماعيل بن عياش هذا فقال: خطأ إنما هو من قول ابن عمر - رضي الله عنه - وقال ابن عدي في "الكامل ": هذا الإسناد لهذا الحديث، لا يروى عن غير إسماعيل بن عياش وضعفه أحمد والبخاري وغيرهما، وصوب أبو حاتم وقفه على ابن عمر - رضي الله عنه -.

وأما حديث جابر - رضي الله عنه - فرواه الدارقطني في "سننه " في آخر الصلاة من حديث محمد بن الفضل عن أبيه عن طاوس عن جابر مرفوعا نحوه، ورواه ابن عدي في "الكامل " وأعله بمحمد بن الفضل، وأغلظ في تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين.

فإن قلت: إذا كان الأمر كذلك فلم يبق في الحديث المذكور وجه الاستدلال في المذهب. قلت: روي حديث صحيح في منع الجنب عن القراءة، أخرجه الأربعة من حديث عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن علي - رضي الله عنه -: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يحجبه أو لا تحجزه عن القرآن شيء ليس الجنابة» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في "صحيحه " والحاكم في "المستدرك " وصححه.

قوله: لا يحجبه، ورواية أبي داود ولم يكن يحجره أو يحجزه الأول من الحجر بالراء المهملة". [١]

- ٢٩-"مع البلوغ مستحاضة

ـــــــوقوله: ابتدأت على صيغة المبني للفاعل، ويروى على صيغة المبني للمفعول بضم التاء.
وقال الأترازي: والأول أوجه عندي من الثاني لأن المرأة مبتدأة على صيغة المفعول فلذلك اختار صاحب " النهاية " صيغة المفعول في ابتدأت.

م: (مع البلوغ) ش: يعني كما بلغت استمر عليها الدم وهو معنى قوله م: (مستحاضة) ش: وهو نصب على الحال المقدرة، أي حال كونها مقدرة للاستحاضة، وذلك لأنه لم تثبت الاستحاضة حال ابتداء رؤيتها الدم ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة فحينئذ تكون العشرة في كل شهر أيضا والباقي وهو الزائد على العشرة استحاضة.

وعند زفر والشافعي – رضي الله عنهما – ترد إلى أقل الحيض لأنه متيقن والباقي مشكوك وبه قال أحمد، وفي قول للشافعي – رضي الله عنه – يعتبر حيضها بنساء عشيرتها وفي قوله الآخر بالوسط وهو ست أو سبع وبه قال الثوري وأحمد في رواية، وعند مالك تقعد ما دام يأتيها ولتستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام ما لم يتجاوز ذلك مجموع خمسة عشر يوما، وعن مالك رواية أخرى أنها تجلس ما دام الدم بثلاثة أيام إلى أن يبقى خمسة عشر يوما وهو رواية عن أحمد.

فإن قلت: كيف يكون نصب العادة في المبتدأة؟.

قلت: أول ما رأت المبتدأة دما تترك الصلاة كما رأيته عند مشايخنا، وعند أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنها لا تترك حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام، والأول أصح، ولو رأت خمسة دما خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فإنها تترك الصلاة من أول الاستمرار خمسة ثم تصلي خمسة عشر يوما وذلك عادتها لأن الانتقال عن حالة الصغر عادة في النساء فتحصل بمرة واحدة، وأما الانتقال عن العادة الثانية في العادة ليس بعادة لها فلا يحصل بالمرة عند أبي حنيفة ومحمد – رضي الله عنهما – وبه قال بعض الشافعية وهو رواية عن أحمد، وفي أشهر الروايتين لا يثبت إلا بالتكرار ثلاثا.

وقال أبو يوسف والشافعي – رضي الله عنهما –: ثبت بمرة واحدة. وقال مالك: يثبت بمرة لكن إذا اختلف بالزيادة والنقصان ثم استحيضت جلست أكثر ما كانت تجلسه ثم تستظهر بالثلاث.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٤٧/١

ثم اعلم أن العادة على نوعين أصلية وجعلية، فالأصلية على نوعين: أحدهما أن ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متعقبين على التوالي بأن رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار ثلاثا وتصلي خمسة عشر يوما.". [1]

- ٣٠-"لما بينا في الحيض، وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما لأنه أمكن جعله نفاسا، فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -

وإن كان بين الولدين أربعون يوما

ـــــــــجمهورهم.

وقال النووي: في الدم الثاني وجهان. **أصحهما**: مثل قول أبي يوسف ومحمد، وفي الوجه الآخر - وهو قول أبي العباس -: شرع الدمان نفاس كما لو كان الطهر أقل من خمسة عشر.

وعن مالك: إن كان النقاء يومين أو ثلاثة فهو نفاس، وإن تطاول فهو حيض، ثم قيل في حالة الطلق يؤتى بقدر فيجعل تحتها، وقيل: يحفر لها حفيرة وتجلس عليها وتصلي كيلا يؤذي ولدها.

م: (لما بينا في الحيض) ش: وهو قوله في فصل الحيض إذا تجاوز الدم على عشرة أيام ولها عادة معروفة دونها ردت إلى أيام عادتها، والذي زاد استحاضة م: (وإن لم تكن لها عادة) ش: بأن كانت مبتدأة م: (فابتداء نفاسها أربعون يوما، لأنه أمكن جعله نفاسا) ش: أي جعل الأربعين، فلو انقطع الدم دون الأربعين فالكل نفاس، سواء كانت مبتدأة أو معتادة، وعند الانقطاع فيما دون الأربعين فتغتسل وتصلي بناء على الظاهر، فإن عاد الدم في الأربعين أعادت الصوم.

م: (فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله) ش: وبه قال مالك، وأحمد في **أصح** روايتيه، وهو **أصح** الوجوه عند الشافعية، وصححه [......] وإمام الحرمين والغزالي وفي " الهداية ": وللشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو **الأصح** أنه يعتبر من الأول ابتداء المدة، وبه قال أبو إسحاق ومالك وأحمد في **الأصح**.

والثاني: أنه يعتبر ابتداء المدة من الثاني وبه قال داود.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٦٨/١

والثالث: أنه يعتبر ابتداؤها من الأول، ثم تستأنف من الثاني.

م: (وإن كان بين الولدين أربعون يوما) ش: احترز به عما قال بعض المشايخ فيما إذا كان بين الولدين أربعون يوما أن النفاس فيه يكون من الولد الثاني عند أبي حنيفة، وليس هذا بصحيح، وإنما الصحيح ما اختاره المصنف، لأن أكثر مدة النفاس أربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس بعده، ولو كان بين الولدين ثلاثون يوما فمن الولد الثاني عشرة أيام، وإن ولدت ثلاثة أولاد بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر وبين الثاني والثالث كذلك، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر، والصحيح أن يجعل كحمل واحد.". (١)

- ٣١-"وقال الشافعي: المني طاهر

ــــــــوروى الدارقطني والبيهقي «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "كنت أغسل المني من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا كان رطبا وأفركه إذا كان يابسا» ، ورواه البزار في "مسنده " وقال: لا نعلم أحدا أسنده عن عائشة - رضي الله عنها - إلا عبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - ورواه غيره عن حمزة مرسلا، ومن الناس من حمل فرك الثوب على غير الثوب الذي يصلى فيه.
ورد هذا ما وقع في صحيح مسلم «كنت أفركه من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيصلي فيه» وعند أبي داود - ويصلي فيه - والفاء ترفع احتمال غسله بعد الفرك، وحمله بعض المالكية على الفرك بالماء، ويرده ما صح أيضا: لقد رأيتني وإن لأحكه من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يابسا بظفري.
وأما الآثار في ذلك فكثيرة روى ابن أبي شيبة في "مصنفه " سأل رجل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال إني احتلمت على طنفسة، فقال: إن كان رطبا فاغسله، وإن كان يابسا فاحككه، وإن خفي عليك فارششه [بالماء] .
وعن عمر وعائشة - رضي الله عنهما - أنهما يغسلان المني من الثوب، وعن أبي هريرة في المني يصيب الثوب: إن رأيته فاغسله وإلا فاغسل الثوب كله، ورواه الطحاوي، وعن جابر بن سمرة أنه سئل عن الثوب الذي يجامع أهله فيه قال صل فيه إلا أن ترى منه شيئا فتغسله ولا تنضحه، قال لأن النضح

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٩٦

لا يزيل الأثر، وسئل أنس - رضي الله عنه - عن قطيفة أصابها نجاسة لا يدري موضعها قال: اغسلها، وعن الحسن أن المني بمنزلة البول، فهؤلاء الصحابة والتابعون قد غسلوا المني، وأمروا بغسل الثياب منه، وهذا لإزالة النجاسة.

م: (وقال الشافعي المني طاهر) ش: هذا نص الشافعي، وحكى صاحب " البيان " وبعض الخراسانيين قولين، ومنهم من قال قولين في مني المرأة فقط، قال النووي: الصواب الجزم بطهارة منيه ومنيها والمسلم والكافر فيه سواء ينجس منيها برطوبة فرجها إن قلنا بنجاستها، كما لو بال الرجل ولم يغسل ذكره، وفي مني غير الآدمي ثلاثة أوجه أحدها: الجميع طاهر إلا مني الكلب والخنزير.

الثاني: أن الجميع نجس.

الثالث: أن مني ما يؤكل لحمه طاهر وغيره نجس. وأحمد مع الشافعي في **أصح** قوليه. واحتج الشافعي - رضي الله عنه - بما روي «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "كنت أفرك المني من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم يصلي فيه ولا يغسله» ، رواه الطحاوي وأخرجه البزار [عنها]،". (١)

- ٣٢-". . . . .

ــــــــمن الأرض ولا يأخذ الحجر بيمينه ولا الذكر به لأنه - عليه السلام - «نهى عن الاستنجاء باليمنى ومسح الذكر به» .

وأما صفته بالماء فهو أن يستنجي بيده اليسرى بعدما ترخى موضع الاستنجاء مع الإدخال حتى يتم التنظيف إذا لم يكن صائما ويستنجى بأصبع أو أصبعين أو بثلاثة أصابع عرضا ببطونها لا برؤوسها احترازا عن الاستمتاع بها، ويصعد أصبعه الوسطى على سائر أصابعه صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره ويغسل موضعه ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطمئن قلبه أنه قد طهر، وعن محمد: من لم يدخل أصبعه في دبره لا تطفأ. قال " الأسبيجابي ": هذا غير معروف، وقيل ذلك يورث الباسور وينقض صومه، لأن أصبعه لا يخلو عن بلة ويبدأ فيه بالغسل حتى لا تتلوث يده، فإن كان لا ينبغي أن يقوم من موضع الاستنجاء حتى ينشف الموضع بخرقة كيلا يصل الماء باطنه فيفسد صومه.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٧١٤

والمرأة كالرجل إلا أنها تقعد بين رجليها وتغسل ما ظهر منها ولا تدخل الأصابع في فرجها. وقيل: تستنجي برؤوس أصابعها؛ لأنها تحتاج في تطهير فرجها الخارج، وقيل: يكفيها مزاجها. وقيل تعرض أصابعها، والعذر ألا تستنجي بإصبعها خوفا لزوال عذرتها. وفي " النظم ": المرأة تصعد ينصرها ووسطاها أولا معا دون الواحد كيلا يقع في قبلها فتنزل فيجب الغسل، وفي "الجامع الأصغر": لها أن تغسل ما يقع من فرجها على راحتها، قاله أبو مطيع، وقد تدير أصبعها في فرجها.

قال محمد بن سلمة: قول أبي مطيع أحب إلي، ولو جرى بالاستنجاء على الخف يحكم بطهارته، وكذا لو دخل من جانب وخرج من جانب آخر وفي موضع احتاج إلى كشف العورة ليستنجي بالحجر لا بالماء، ولو كشف العورة للاستنجاء صار فاسقا، وكشفه عند الشافعي وجهان، قال علي بن أبي هريرة: يضع حجرا على مقدم الصفحة اليمنى ويمره إلى مؤخرها ثم يدبرها إلى مؤخرها ويمره عليها إلى الموضع الذي بدأ ويأخذ الثاني فيمره مرة من مقدم صفحته اليسرى ويمره إلى مؤخرها ويدبرها إلى على ما ذكرناه، ويأخذ الثالث فيمره على الصفحتين ويمس به.

وقال عبد الحق: يأخذ حجرين للصفحتين وحجرا للمس والأول **أصح**، وينبغي أن يضع الحجر على موضع طاهر بالقرب من النجاسة، وإن كان يستنجي من البول أمسك ذكره باليسار ومسحه على الحجر والثيب والبكر سواء، والصحيح والواجب أن تغسل ما ظهر من فرجها عند جلوسها وذلك دون البكر كذا في " الحلية ". والاستنجاء على شط النهر يجوز عند مشايخ بخارى خلافا لمشايخ العراق، ولو أخرج دبره وهو صائم فغسله لا يقوم من مقامه حتى ينشفه بخرقة قبل". (١)

- ٣٣-". . . . .

ـــــــالظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إلى جبريل - عليه السلام - فقال: يا محمد، هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين» . قال الترمذي: حديث حسن. ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وأبو بكر بن خزيمة في " صحيحه ".

فإن قلت: في إسناده عبد الرحمن بن الحارث تكلم فيه أحمد وقال: متروك الحديث، ولينه النسائي،

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٧٥٠

وابن معين، وأبو حاتم الرازي.
قلت: هذا الحديث هو العمدة في هذا الباب، ومثل هؤلاء الأئمة صححوه، وعبد الرحمن بن الحارث وثقه ابن سعد وابن حبان. وقال ابن عبد البر في " التمهيد ": وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس - رضي الله عنه - هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم، وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الرحمن بن الحارث بإسناده عن العمري عن عمر بن نافع بن حبيب بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله عنه - نحوه.
وأما حديث جابر فرواه الترمذي والنسائي عنه واللفظ له: «جاء جبريل - عليه السلام - إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - حين مالت الشمس فقال: " قم يا محمد فصل الظهر حين مالت الشمس، ثم مكث حتى إذا كان فيء الرجل مثله جاءه للعصر فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم مكث حتى إذا غابت الشفق جاءه فقال: قم فصل المغرب فقام فصلاها، حين غابت الشمس، ثم مكث حتى إذا غاب الشفق جاءه فقال: قم فصل العشاء فقام فصلاها ثم جاءه حين سطع الفجر بالصبح فقال: قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح، ثم جاءه من الغد حين كان فيء الرجل مثله، فقال: قم يا محمد فصل الظهر، ثم جاءه حين كان فيء الرجل مثليه فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم جاءه المغرب حين غابت الشمس وقتا واحدا لم يزل عنه فقال: قم يا محمد فصل المغرب، ثم جاءه للعشاء حين ذهب ثلث الليل الأول، فقال: قم يا محمد فصل العشاء، ثم جاءه الصبح حين أسفر جدا فقال: قم يا محمد فصل فصلى الصبح، ثم قال ما بين هذين وقت كله» .
قال الترمذي: قال محمد يعني البخاري: حديث جابر أصح شيء في المواقيت، ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه لعله حديث الحسين الأصغر، وهو من جملة رواته، وثقه النسائي وابن حبان. رواه أحمد وإسحاق بن راهويه.
فإن قلت: قال ابن القطان في " كتابه ": هذا الحديث يجب أن يكون مرسلا، لأن جابرا لم يذكر من حدثه بذلك، وجابر لم يشاهد ذلك، صحة الأمر لما علم أنه أنصاري، وإنما صحت". (١)

- ٣٤-"وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس

ـــــــالاحتراز عنه مع الإقبال على الصلاة متعذر.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ١٠

وأما الحديث الذي هو حجة عليه فهو ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «وقت صلاة الصبح من صلاة الفجر ما لم تطلع الشمس فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة فإنها تطلع بين قرني الشيطان» وقال الطحاوي: ورد هذا الحديث أي حديث من أدرك كان قبل نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في الأوقات المكروهة.

[وقت صلاة المغرب]

[أول وقت المغرب وآخره]

م: (وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس) ش: أي أول وقت صلاة المغرب وقت غروب الشمس، قال بعض الشراح: وهذا إجماع، وعند الشيعة: لا يدخل وقتها حتى تشتبك النجوم.

قلت: وعند طاوس وعطاء بن رباح ووهب بن منبه - رحمهم الله - أول وقت المغرب حين طلوع النجم، وإنما احتجت الشيعة بما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى المغرب عند اشتباك النجوم، واحتج طاوس ومن معه بما رواه مسلم من حديث أبي بصرة الغفاري قال: «صلى بنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العصر بالمخمص فقال: " إن هذه الصلاة عرضت على من كان قبلكم فضيعوها، فمن حافظ عليها كان له من الأجر مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» والشاهد النجم، وأخرجه النسائي والطحاوي أيضا، وأبو بصرة بفتح الباء الموحدة وسكون الصاد المهملة، واسمه حميل بضم الحاء والمهملة وفتح الميم وسكون الياء آخر الحروف، وقيل: جميل بالجيم والأول **أصح**.

قوله: بالمخمص، بفتح الميم وسكون الخاء المهملة وفي آخره ضاد معجمة، وهو الموضع الذي ترى فيه الإبل الحمض وهو ما ملح وأمر من النبات.

والجواب: عن حديث الشيعة ما قال النووي: باطل لا يعرف، ولو عرف يحمل على الجواز، وعن حديث مسلم ما قاله الطحاوي، وكان قوله عندنا والله أعلم: ولا صلاة بعدها حتى يرى الشاهد، يحتمل أن يكون هذا هو آخر الحديث من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - كما ذكره الليث، وهو من روايته، ويكون الشاهد هو الليل، ولكن الذي رواه عن الليث فأول أن الشاهد هو النجم، فقال ذلك من رأيه لا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد تواترت الأخبار عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يصلي المغرب إذا تواترت الشمس بالحجاب.

فإن قلت: إذا كانت الزيادة عن ثقة يعمل بها حينئذ إذا لم تخالفها الآثار الصحيحة، وقد تكاثرت الآثار الصحيحة أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي المغرب عقيب غروب الشمس، وحث أمته

على تعجيله حيث قال ": «لا تزال أمتي بخير أو قال: على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم» رواه أبو داود والحاكم في " مستدركه " وقال: صحيح على شرط مسلم، وآخر وقتها ما". (١)

- ٣٥-"للصلوات الخمس والجمعة، دون ما سواها للنقل المتواتر،

وصفة الأذان معروفة،

ـــــــالجماعة، وفي " العارضة ": وهو على البلد وليس بواجب في كل سجدة، ولكنه يستحب في مساجد الجماعات أكثر من العدد.

وقال عطاء ومجاهد: لا تصح صلاة بغير أذان، وهو قول الأوزاعي وعنه تعاد في الوقت.

وقال أبو علي الأصطخري: هو فرض في الجملة، وقال العدوي: هما سنتان عند مالك فرض كفاية عند أحمد.

قال المحاملي: وقالت الظاهرية: هما واجبان لكل صلاة.

واختلفوا في صحة الصلاة بدونهما. وقال داود: هما فرضا الجماعة وليسا بشرط لصحتها. وقال إمام الحرمين: لا يقاتل على تركهما إلا إذا قلنا أنهما من فروض الكفاية، ويسقط الفرض عند الشافعية بالأذان لصلاة واحدة في اليوم والليلة. وعن مكحول: أنهما من سنن الهدي وتركهما ضلالة يقاتلون على الضلال كذا في " المحيط ".

[ما يشرع له الأذان من الصلوات]

م: (للصلوات الخمس والجمعة) ش: هذا محله الذي شرع فيه الأذان، ولا يشرع بغير الصلوات الخمس بلا خلاف وللجمعة أيضا.

قال في " المنافع ": خص الجمعة بالترك لأنها تشبه العيد من حيث اشتراط الإمام أو المصر أو يكون ذكر الجمعة وإن كانت داخلة في الخمس لبقي قول بعض أصحاب الشافعي حيث قالوا: إنه فرض في الجماعة م: (دون ما سواها) ش: أي دون ما سوى الصلوات الخمس والجمعة كالوتر وصلاة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والسنن والنوافل والتراويح والصلاة المنذورة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٤

وصلاة الضحى وفي الصلاة للزلازل والأفزاع.

وقال النووي في " شرح المهذب ": ولكن ينادى للعيدين والاستسقاء والكسوف والتراويح: الصلاة جامعة، ولا يستحب ذلك. وصلاة الجنازة على أصح الوجهين عندهم، وبه قطع الدلوي والمحاملي والبغوي، وقطع الغزالي باستحبابه. والمذهب الأول عندهم قاله النووي.

وقول صاحب " الدفاتر ": وفي المنذورة يؤذن ويقيم إن سلك بها مسلك صاحب الشرع هو غلط منه. وعن معاوية وعمر بن عبد العزيز هما سنتان في العيدين.

م: (للنقل المتواتر) ش: يعني لورود النقل المتواتر من زمان النبي - صلى الله عليه وسلم -، ومن بعده من الأئمة إنهم إذا نووا الصلوات الخمس إلى يومنا هذا، ولم يؤذن - عليه الصلاة والسلام - ولا أحد من الأئمة بغير الصلوات الخمس والجمعة.

[صفة الأذان]

م: (وصفة الأذان معروفة) ش: هذا كيفية الأذان.". (١)

- ٣٦-"..................................

ـــــــــالطبراني. وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر كان يؤذن على البعير وينزل للإقامة، ويكره في ظاهر الرواية في الحضر أن يؤذن راكبا، وعن أبي يوسف لا بأس به.

ثم المؤذن يختم الإقامة على مكانه ويتمها ماشيا، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يختمها على مكانه سواء كان المؤذن إماما أو غيره، كذا روي عن أبي يوسف وقيل يتمها ماشيا.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني فيه إذا بلغ قد قامت الصلاة فهو بالخيار إن شاء مشى وإن شاء وقف إماما كان أو غيره، وبه أخذ أبو الليث وما روي عن أبي يوسف أصح ذكره في " البدائع " ويكره أن يؤذن في مسجدين لأن التنقل بالأذان غير مشروع.

والثاني نافلة وفي " الذخيرة " أذن رجل وأقام آخر إن غاب الأول لا يكره وإن كان حاضرا ويلحقه الوحشة بذلك يكره. وفي " القدوري " إن أذن واحد وأقام آخر فلا بأس به وروي عن أبي حنيفة أنه يكره من غير فصل.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٧٨

وإن رضي به لا يكره عندنا. وفي " الوبري " الذي أذن أولى بالإقامة والحق له. وإن أقام غيره بإذنه جاز.

فإن قلت: روى الترمذي وابن ماجه عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أن أخا صداء أذن ومن أذن فهو يقيم» .

قلت: في رواته عبد الرحمن الأفريقي ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره. وقال أحمد: لا أكتب حديثه الأفريقي واسم الصدائي يزيد بن الحارث. وقيل زياد نسبة إلى الصدا بضم الصاد وتخفيف الدال المهملتين وبالمد وهو حي من اليمن. وقال الشافعي يستحب أن يكون المؤذن هو الذي يقيم.

[شروط المؤذن] ١

وأما الذي يرجع إلى المؤذن، فهو أن يكون ذكرا بالغا عاقلا صحيحا تقيا عالما بالسنة، ومواقيت الصلاة جهرا بصوت مواظبا على الأذان في الصلوات الخمس ولا يستأجر عليها، ولو فعل لا يستحق الأجرة لقوله - عليه الصلاة والسلام - لعثمان بن أبي العاص، «وإن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وبه قال الأوزاعي وأحمد وابن المنذر. ورخص فيه مالك وبعض الشافعية ولو علموا حاجته فلا بأس بأن يعينوه من غير شرط، ولو قسم القوم لم يجيز ولو فعلوا ذلك ضربوا بينهما حائطا وصار مسجدين، ويشترط أن يكون لكل واحد إمام ومؤذن وإن أذن صبي لا يعقل أو مجنون يعاد، لأنه لم يعتد به كصوت الطير ولا يعاد". (١)

- ٣٧-"أو عملا بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الركبة من العورة» .

ـــــــ (النساء: آية ٢) أي مع أموالكم، دفعا للتعارض عن كلام صاحب الشرع، والتعارض ظاهر بين قوله ما بين سرته إلى ركبتيه، وبين قوله ما دون سرته حتى يجاوز ركبته.

وقال بعض المشايخ: قوله إلى ركبتيه غاية للإسقاط لأن قوله ما بين سرته، يتناول ما تحت السرة فأخرجه ما تحتها فبقيت الركبة تحت العورة. وفي " شرح المجمع " و " الغاية " قد تدخل وقد لا تدخل والوضع موضع الاحتياط. فقلنا بأنها عورة تخرج بتغطيتها عن العهدة بيقين. وفي " الدراية " " وجامع الكردي " الركبة مركبة من عظم الساق والفخذ فيكون المحرم مختلطا مع المبيع والمباح فرجح المحرم.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٩٧

وقال المصنف في " التجنيس ": الركبة إلى آخر القدم عضو واحد، والأول **أصح**، لأنها في الحقيقة لنفي عظم الفخذ والساق، وإنما حرم النظر إليها من الرجال لتعذر التمييز أو عملا بقوله - عليه السلام -: «الركبة من العورة» .

م: (أو عملا) ش: عطف على قوله عملا بكلمة حتى، وهذا جواب ثان، وتقديره أن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ما بين سرته إلى ركبته» يدل على أن الركبة ليست من العورة لقضية إلى وقوله - عليه الصلاة والسلام - «حتى يجاوز ركبته» يدل على أن الركبة من العورة وبينهما تعارض ظاهر، فإذا أبقينا إلى على حالها تساقطا ويعمل حينئذ في كون الركبة من العورة بحديث آخر وهو م: (بقوله - عليه السلام -: «الركبة من العورة» ش: وقال الأكمل: وفيه نظر لأن حتى إذا دخلت على الفعل كانت بمعنى إلى في مثل هذا الموضع، فلا فرق بينهما، وكان ينبغي أن يقول وعملا بقوله - عليه السلام - بالواو؛ لأن المعارضة قائمة بكل منهما.

والجواب عن الأول: أنه بمعنى إلى لكن مع دخول الغاية.

وعن الثاني: بأن كلمة أو لمنع الخلو، لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا.

قلت: لحتى الداخلة على المضارع المنصوب ثلاثة معان مرادفة إلى نحو ﴿حتى يرجع إلينا موسى﴾ [طه: ٩١] (طه: آية ٩١) ، ومرادفة في التعليلية نحو أسلم حتى تدخل الجنة، ومرادفة إلا في الاستثناء. وقوله: مع دخول الغاية لا طائل تحته لأنه إذا كان بمعنى إلى يكون للغاية، ثم عند كونها للغاية لا بد من قرينة على دخول ما بعدها وعلى عدم الدخول أيضا، وإن لم تكن قرينة، **الأصح** أن لا يدخل كما عرف في موضعه. ثم الفرق بينهما بجواز وقوع المنصوب بعدها كما في الحديث وعدمه في إلى، والنصب بأن مضمرة لا بنفس حتى لا ينتصب إذا كان مستقبلا. ثم إن كان استقباله بالنظر إلى زمان المتكلم فالنصب واجب وإلا فيجوز الرفع أيضا. وفي الحديث النصب". (١)

- ٣٨-"والذكر يعتبر بانفراده، وكذا الأنثيان، وهذا هو الصحيح دون الضم. قال: وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة، وظهرها وبطنها عورة،

ـــــــمذهبه، وعنه ابن قدامة في " المغني ". وقال ابن المنذر: يجب ستر العاتق في الصلاة مع القدرة عليه بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٢٣

شيء» أخرجاه. قلنا: قد عارضه قوله - عليه الصلاة والسلام -: «إذا كان الثوب واسعا فالتحف به وإن كان ضيقا فاتزر به» رواه البخاري. «وسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في ثوب واحد فقال: "ولكل منكم ثوبان» رواه مسلم.

م: (والذكر يعتبر بانفراده) ش: من غير أن يضم إلى الأنثيين، احتياطا، كما في الدية. م: (وكذا الأنثيان) ش: أي وكذا حكم الخصيتين مثل حكم الذكر، حيث لا يضم كل منهما إلى الآخر حتى يمنع انكشاف الربع من كل واحد من الذكر والأنثيين.
م: (وهذا هو الصحيح) ش: يعني اعتبار كل واحد منهما بانفراده من غير ضم إلى آخر هو الصحيح من المذهب، واحترز به عما ذكر بعض المشايخ أن الأنثيين مع الذكر عضو واحد فجعلوهما تبعا للذكر.
وأذن المرأة عضو على حدة، والركبة تبع للفخذ على ما هو المختار في الفتاوى، حتى إن ربع الركبة لو كان مكشوفا لا يمنع الصلاة. وكعب المرأة حكمها حكم الركبة. وما بين سرة الرجل وعانته حول جميع البدن عضو على حدة.
م: (دون الضم) ش: أي دون ضم الذكر إلى أنثيين على ما ذكرناه

[عورة الأمة]
م: (قال) ش: أي القدوري م: (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة) ش: عورة منصوب لأنه خبر كان، قاله بعض الشراح.
قلت: يجوز الرفع أيضا على أن تكون (كان) تامة وإن كانت عورة الأمة، ما هو عورة الرجل؟ لأن حكم العورة في الإناث أغلظ، فإذا كان الشيء من الرجال عورة كان من الإناث عورة بالطريق الأولى
م: (وظهرها وبطنها عورة) ش: يعني: هذان العضوان أيضا عورة من الأمة لأنهما محل من الشهوة.
وقال المرغيناني: العورة من الأمة أربع: الظهر والبطن والفخذ والركبة.
قلت: ويضاف إليها المدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة، ومن كان في رقبتها شيء من الرق فهي في معنى الأمة، والمستسعاة عندهما حرة، والمستسعاة المرهونة إذا أعتقها الراهن وهو معسر حرة بالاتفاق، ذكره في " الجامع "، وقال الشافعي في **أصح** أقواله: الأمة كالرجل، والتي بعضها حر فيها وجهان في " الحاوي " أحدهما: كالحرة، وعند أحمد فيما حكاه عن أبي حامد: عورة الأمة كعورة

الرجل، وهو الأظهر عندهم، حتى لو انكشف فيها ما بين سرتها وركبتها فصلاتها باطلة، وإن انكشف ما عدا ذلك صحت.". (١)

- ٣٩-"وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة؛ لقول عمر - رضي الله عنه - ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر

ــــــــوفي " الجامع ": عورة الأمة ما عدا الرأس واليدين إلى المرفقين والرجلين إلى الكعبين. وعن ابن سيرين: أم الولد يلزمها ستر رأسها في الصلاة، وإذا زوج الأمة سيدها أو سواها قال الحسن البصري: يلزمها ستر رأسها، ولم يوافقه أحد من العلماء. وفي " المبسوط ": عتقت الأمة أو المدبرة أو المكاتبة أو أم الولد في صلاتها، فأخذت قناعها بعمل يسير قبل أن تؤدي ركنا، لا تفسد صلاتها وإلا فسدت، وكذا لو سقط قناع الحرة في صلاتها وإزار الرجل.

وقال زفر: تفسد في الكل، ولو صلت شهرا بغير قناع ثم علمت بالعتق منذ شهر تعيدها. وفي فتاوى العتابي السغناقي: ولو كان عليها ثوب أو مقنعة تصف ما تحته فهي عريانة، وبه قال الشافعي. وفي " الحلية ": عورة الأمة كعورة الرجل، على ظاهر المذهب. وبعض أصحاب نا قال: جميع بدنها عورة إلا موضع التقليب منها في الشراء كالرأس والساعد والساق.

وقال بعضهم: عورتها كعورة الحرة، إلا أنها يجوز لها كشف رأسها ولو كان نصفها حرا ونصفها رقيقا فهي كالحرة على ظاهر المذهب. وعن ابن سيرين: أم الولد تصلي بخمار وهي عورة، رواية عن أحمد، ويحكى عن مالك أيضا: ولو أعتقت الأمة في الصلاة ورأسها مكشوف وهنا سترة بعيدة، بطلت صلاتها، وفي " الحاوي ": فيه اختلاف، والصحيح أنها تبطل لقدرتها على أخذ الثوب في الحال. والثاني يبطل بالمضي وبطول العمل، وإذا انتظرت من يناولها الستر فناولها من غير أن تحدث عملا ففيه وجهان، أحدهما: لا تبطل صلاتها، والثاني: تبطل. ولو علمت بالعتق بعد الصلاة ففي وجوب الإعادة قولان، وقيل: يجب الإعادة قولا واحدا، والأول أصح.

م: (وما سوى ذلك من بدنها) ش: أي وما سوى ذلك من عورتها مثل عورة الرجل وبطنها وظهرها

م: (ليس بعورة لقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر)

ش: هذا الأثر غريب، قال السروجي: وفي الكتاب وغيره من كتب الفقه عن عمر - رضي الله عنهم

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٣٢

- أنه قال لأمة: ألقي عنك الخمار.. إلخ. لم أجده في كتب الحديث والأثر.
قلت: معناه رواه عبد الرزاق في " مصنفه ": أخبرنا معمر عن قتادة عن أنس أن عمر - رضي الله عنه - ضرب أمة لآل أنس رأسها متقنعة فقال: اكشفي رأسك لا تتشبهي بالحرائر. وعن ابن جريج عن عطاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان نهى الإماء عن الجلابيب أن يتشبهن بالحرائر. قال ابن جريج: وجد أن عمر - رضي الله عنه - ضرب عقيلة أمة أبي موسى الأشعري في الجلباب أن تتجلبب. وعن ابن جريج عن نافع أن صفية بنت عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة مخمرة سجلة فقال عمر - رضي الله عنه -: من هذه المرأة؟ فقيل له: جارية لفلان، رجل من بنيه". [(١)]

- ٤٠-"وإن كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض،

ـــــــمتابعة الرسول، وبه قال الشافعي، فإنه ذكر في شرح " الوجيز " و " الحلية ": النوافل ضربان: ما يتعلق بسبب أو وقت، فيشترط فيه نية فعل الصلاة والتعيين فينوي، كسنة الاستسقاء والخسوف والعيد والتراويح والضحى وغيرها. وفي الرواية يتعين بالإضافة فيقول: سنة الفجر أو الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء، وفيما عداها يكفي مطلق النية.
م: (وإن كانت فرضا) ش: أي وإن كانت الصلاة فرضا من الفرائض م: (فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا) ش: فيقول: نويت ظهر اليوم وعصر اليوم أو فرض الوقت أو ظهر الوقت، فإن نوى الظهر لا غير لا يجوز م: (لاختلاف الفروض) ش: لأنها متنوعة فلا يحصل له التمييز.
وفي " المحيط ": لو نوى الظهر بدون ذكر اليوم والوقت لا يجزئه لأنه ربما كانت عليه صلاة فائتة فلا يتعين، أما لو نوى فرض الوقت يجزئه وخارج الوقت لا، والأولى أن يقول: ظهر اليوم، سواء كان الوقت خارجا أو لا.
وفي " المجتبى " لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين، حتى لو نوى الفرض لا تجزئه، ولو نوى فرض الوقت أو فرض الظهر يجزئه، وإن ظهر أنه خرج الوقت.
والصحيح أنه لا يجزئه ولو نوى الظهر لا غير.
قيل: لا يجزئه، **والأصح** أنه يجزئه، وإن ظهر أنه خرج الوقت، فالصحيح أنه لا يجزئه. ولو نوى الظهر لا غير قيل: لا يجزئه، **والأصح** أنه يجزئه، ذكره في فتاوى السغناقي. وعند الشافعي ينوي الظهر

---
(١) البناية شرح الهداية ٢/١٣٣

المفروضة. وقال ابن أبي هريرة من أصحاب هـ: يجزئه نية الظهر أو العصر كما هو مذهبنا.
وفي " المجتبى ": وفي اشتراط نية فرض الصلاة ونية استقبال القبلة اختلاف المشايخ، ولم يذكره في ظاهر الرواية فعند الفضلي شرط وعند الحامدي إن أتى به فحسن، وإن تركه لا يضر، في " الخزانة ": وهو الصحيح.
وبعض المشايخ قالوا: إن كان يصلي في المحراب فكما قال الحامدي، وإن كان يصلي في الصحراء فكما قال الفضلي، كذا في " شرح الطحاوي ". ولو نوى فرض الوقت بعدما خرج الوقت لا يجوز، وإن شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز. وعند الشافعي لا يجوز في **أصح** الوجهين.
وفي " جامع الكردري " ينوي الجمعة ولا ينوي فرض الوقت لأنه مختلف فيه، وينوي الوتر لا الوتر الواجب لأنه مختلف فيه، وفي صلاة الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت.". (١)

- ٤١-". . . . .

ــــــــوهو لا يجوز. وههنا جواب آخر، وهو أن خبر الواحد إن كان متعلقا بالقبول جاز إثبات الركنية به، فبالطريق الأولى أن يثبت به الفرضية لأن درجات الركنية أعلى، وقد بينا ركنية الوقوف بعرفات لقوله - عليه السلام -: «الحج عرفة» ، والوقوف معظم أركان الحج لا محالة، والقعدة الأخيرة فرض والمصنف صرح به حيث ذكرها في الفرائض، فجاز أن تثبت بخبر تلقي بالقبول.
وذكر في " الإيضاح ": أما القعدة الأخيرة فمن جملة الفروض وليست من الأركان، لأن ركن الشيء ما يفسر به ذلك الشيء، وتفسير الصلاة لا يقع بالقعدة وإنما يقع بالقيام والقراءة والركوع والسجود، ووجه القعدة من جملة الأركان لتوقف الحنث عليها، وإنما تقدمت الركنية في القعدة لأنها اعتبرت بغيرها لا بعينها لأن الصلاة التعظيم وهو بالقيام، ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود والقعدة للخروج، فافهم.
فإن قلت: هذا الكلام، أعني قوله: إذا قلت هذا إلخ. مدرج وليس من كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال البيهقي: بين ذلك شبابة بن سوار في رواية عن زهير بن معاوية، وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو **أصح** من قول من جعله من كلام النبي - عليه السلام - ورواه ابن ثوبان عن الحسن بن الحر أنه من كلام ابن مسعود - رضي الله عنه - وقال ابن حبان بعد أن أخرج هذا الحديث في " صحيحه ": وقد أوهم هذا الحديث من لم يحكم الصناعة أن

(١) البناية شرح الهداية ١٤١/٢

الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – ليست بفرض، فإنه قوله.
إذا قلت: هذه زيادة أخرجها زهير بن معاوية في الخبر عن الحسن بن الحر قال: ذكر بيان أن هذه الزيادة من قول ابن مسعود لا من قول النبي – عليه السلام – وأن زهيرا أدرجه في الحديث، ثم أخرجه عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة به سندا ومتنا، وفي آخره قال ابن مسعود: فإذا فرغت من صلاتك فإن شئت فاثبت وإن شئت فانصرف.
ثم أخرجه عن حسين بن على الجعفي عن الحسن بن الحر، وفي آخره قال الحسن: وزاد محمد بن أبان بهذا الإسناد قال: فإذا قلت هذا فإن شئت فقم، قال: محمد بن أبان ضعيف. وقال الدارقطني في " سننه ": هذان أخرجا هذا الحديث هكذا، أدرجه بعضهم في الحديث عن زهير ووصله بكلام النبي – صلى الله عليه وسلم – وفصله شبابة بن سوار عن زهير بجعله من كلام ابن مسعود وهو أشبه بالصواب.
قلت: الجواب عن جميع ما ذكروه من وجوه:
الأول: أن أبا داود روى هذا الحديث وسكت عنه، ولو كان فيه ما ذكره لبينه، لأن عادته في كتابه أن يلوح على مثل هذه الأشياء.". (١)

- ٤٢–"لما تلونا، وقال – عليه السلام –: «تحريمها التكبير»

ـــــــ\ وللأترازي هنا سؤال، وهو أن استعارة المسبب للسبب لا يجوز، فكيف جاز ههنا، وأجاب بأن عدم الجواز إنما يكون إذا لم يكن المسبب خاصا بذلك. وأما إذا اختص به فيجوز، والشروع في الصلاة تختص بالإرادة، لا يكون بدونها، فجاز إرادة الإرادة منه مجازا.
قلت: هذا من قبيل قوله تعالى: ﴿وإذا قرأت القرآن﴾ [الإسراء: ٤٥] (الإسراء: الآية ٤٥) أي إذا أردت قراءته، فيكون إطلاق اسم الملزوم على اللازم.
م: (لما تلونا) ش: أراد به قوله تعالى: ﴿وربك فكبر﴾ [المدثر: ٣] (المدثر: الآية ٣) . م: (وقال – صلى الله عليه وسلم – «تحريمها التكبير» ش: هو عطف على قوله: لما تلونا. والحديث رواه خمسة من الصحابة – رضي الله عنهم –.
الأول: علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أخرج حديثه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن وكيع

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٥٩

عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» .

وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن، وعبد الله بن عقيل صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبيل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد بن حنبل وإسحاق والحميدي يحتجون بحديثه، قال محمد: هو مقارب الحديث. رواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار في "مسانيدهم"، وقال النووي في " الخلاصة ": وهو حديث حسن.

الثاني: أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أخرج حديثه الترمذي وابن ماجه من حديث طريف بن شهاب، أبي سفيان السعدي، عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» . ورواه الحاكم في " المستدرك " وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

الثالث: عبد الله بن زيد، أخرج حديثه الدارقطني في سننه والطبراني في " معجمه الأوسط " عنه نحوه، وفيه الواقدي، وتفرد به، ورواه ابن حبان في كتاب " الضعفاء " وفيه محمد بن موسى بن". (١)

- ٤٣-"وهو الصحيح لأنه أستر لها.

فإن قال بدل التكبير: الله أجل أو عظم، أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله، أو غيره من أسماء الله تعالى، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله: الله أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير، وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -: لا يجوز إلا بالأولين.

______أصحاب نا: أنها ترفع يديها حذاء منكبيها كالرجل عند الشافعي، وقال في " الروضة ": لأنها لا تفتح إبطيها في السجود، فكذا في الافتتاح، وعن أم الدرداء وعطاء والزهري وحماد وغيرهم: أن المرأة ترفع يديها إلى ثدييها، ويبقى حال المرأة على القبض، ويبقى حال الرجل على البسط والتفرج، وعن أحمد في رواية: ترفع المرأة دون رفع الرجل، وفي أخرى لا ترفع عنده.

م: (وهو الصحيح) ش: يعني رفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح، واحترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها كالرجل م: (لأنه أستر لها) ش: أي لأن رفع يديها حذو منكبيها أستر للمرأة لأن مبنى

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٦٤

أمرها على الستر.

م: (فإن قال بدل التكبير) ش: يعني إن قال المصلي عوض قوله: الله أكبر، وفيه إشارة إلى أن الأصل فيه التكبير م: (الله أجل وأعظم) ش: كلاهما أفعل التفضيل من الجليل والعظيم ومعناهما واحد (أو الرحمن أكبر) أي قال: الرحمن أكبر، موضع الله أكبر؛ أي أو قال بدل الله أكبر: لا إله إلا الله م: (أو غيره من أسماء الله تعالى) ش: أي أو قال غير ما ذكر من الألفاظ المذكورة بأن قال: لا إله غيره، أو قال: تبارك الله، أو قال: سبحان الله، أو ذكر اسما من أسماء الله التسعة والتسعين.

م: (أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد) ش: وهذا جواب قوله: الله أكبر م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير) ش: يعني لم يجز إلا أن يأتي بأحد من هذه الألفاظ الثلاثة، وإن لم يحسن جاز.

ولم يذكر المصنف إلا هذه الألفاظ الثلاثة، وهكذا ذكره في " البدائع " و" المفيد " " والأسبيجابي " " والتحفة " " والينابيع "، وذكر في " المبسوط " أربعة ألفاظ: هذه الثلاثة، والرابع: الله كبير، بدون الألف واللام، والحق ما ذكره فيه، وفي " قاضي خان " روى الحسن عن أبي حنيفة: إن كان يحسن التكبير يكره، وقال السرخسي: **الأصح** أنه لا يكره، وذكر القدوري أيضا أنه كره الافتتاح إلا بقوله: الله أكبر، وفي " الذخيرة ": لو افتتح الصلاة بالتهليل أو التحميد أو التسبيح، يصير شارعا في الصلاة عندهما ويكره، قال: وهو **الأصح** لترك السنة المتواترة، وقيل: لا يكره، ذكره المرغيناني.

م: (وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالأولين) ش: وهما الله أكبر، والله الأكبر، وهو الصحيح من مذهبه، ولو قال: الله أكبر وأجل وأعظم، جاز عند الشافعي، وكذا الله أكبر كبيرا، والله أكبر من كل شيء، ولو قال: الله الجليل أكبر، أجزأه في **أصح** الوجهين، ولو قال: الله الذي لا إله إلا هو". (١)

- ٤٤-"لما روينا من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -، ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء، ـــــــوابن معين، وقال ابن القطان في كتابه: بشر بن رافع أبو الأسباط الحارثي، ضعيف، وهو يروي هذا الحديث عن أبي عبد الله ابن [عم] أبي هريرة، وأبو عبد الله هذا لا يعرف له حال ولا روى عنه غير بشر، والحديث لا يصح من أجله فقط بذلك [....

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٧٣

...] قول الحاكم: على شرط الشيخين، وتحسين الدارقطني إياه.

وأما قولهم: وروي عن بعض أصحاب ه؛ أي بعض أصحاب الشافعي، فإن الذي رواه هو الشافعي في " الأم " أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء قال: كنت أسمع الأئمة كابن الزبير ومن بعده أه. ومسلم بن خالد شيخ الشافعي ضعيف.

فإن قلت: قال النووي: ذكر البخاري هذا الأثر عن ابن الزبير تعليقا.

قلت: التعليق ليس بحجة. وأما الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي من حديث وائل بن حجر فيعارضه ما رواه الترمذي أيضا عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنبس عن وائل عن أبيه وقال فيه: «وخفض لها صوته» .

فإن قلت: قال الترمذي: سمعت محمدا يقول: حديث سفيان أصح من حديث شعبة، وأخطأ شعبة في مواضع فقال: عن حجر أبي العنبس، وإنما هو حجر بن العنبس، ويكنى أبا السكن، وزاد فيه علقمة وليس فيه علقمة وإنما هو حجر عن وائل، وقال: خفض بها صوته وإنما هو مد بها صوته.

قلت: تخطئه مثل شعبة خطأ، وكيف وهو أمير المؤمنين في الحديث وقوله حجة هو ابن عنبس وليس بأبي عنبس، وليس هو كما قاله بل هو ابن عنبس، وجزم به ابن حبان في " الثقات "، فقال: كنيته كاسم أبيه. وقول محمد: كونه أبا السكن لا ينافي أن يكون كنيته أيضا أبا عنبس؛ لأنه لا مانع أن يكون لشخص كنيتان المختار، زاد فيه علقمة لا يضر لأن الزيادة كانت من الثقة مقبولة، ولا سيما من قبل شعبة. وقوله: قال وخفض بها صوته وإنما هو ومد بها صوته، يؤيده ما رواه الدارقطني عن وائل بن حجر قال: «صليت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بجمعة حين قال: غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: آمين، وأخفى صوته» . وحجر بضم الجيم. وعنبس بفتح العين المهملة وسكون النون وفتح الباء الموحدة وفي آخره سين مهملة.

م: (لما روينا من حديث ابن مسعود - رضي الله عنهم -) ش: وهو الذي ذكره فيما تقدم عن قريب عند قوله: ويلزمها، وقد مر الكلام فيه مستقصى م: (ولأنه) ش: أي ولأن التأمين أي التلفظ به.

(دعاء فيكون مبناه على الإخفاء) ش: أي الأصل فيه الإخفاء، قال الله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾ [الأعراف: ٥٥] (الأعراف: الآية ٥٥) ، وقال - عليه السلام -: «خير الدعاء ما خفي وخير الرزق ما يكفي» ولأن بإخفائها يقع التمييز بين القرآن وغيره، فإنه إذا جهر بها مع الجهر

بالفاتحة يلبس أنها". (١)

- ٤٥-"ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا، لتحقق السجود بدونهما، وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري – رحمه الله تعالى – أنه فريضة في السجود. قال: فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز،

ـــــــالأنف روايتان. وروى الترمذي عن أحمد أن وضع منه كقولنا.

م: (ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا) ش: احترز بقوله: عندنا، عن قول زفر. فإنه عنده واجب، وهو أحد قولي الشافعي – رحمه الله – وقد استوفينا الكلام فيه آنفا.

(لتحقق السجود بدونهما) ش: أي دون وضع اليدين، وأما الركبتان فإذا تحقق فلا يشترط وضعهما

م: (وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري أنه فريضة في السجود) ش: فقد ذكره القدوري والكرخي والجصاص، ووضع القدمين على الأرض حال السجود فرض.

وذكر الجلالي في صلاته سنة، وما ذكره القدوري يقتضي أنه إذا رفع إحدى رجليه لا يجوز.

وفي " الخلاصة ": لو رفع إحدى رجليه يجوز، ولم يذكر الكراهة، وذكر الكراهة في " فتاوى قاضي خان " وفي " الجامع مع التمرتاشي ": لو لم يضع القدمين واليدين جاز. وفي " المحيط ": لو لم يضع ركبتيه على الأرض عند السجود لا يجوز.

م: (فإن سجد على كور عمامته) ش: كور العمائم: دورها إذا أدارها على رأسه، كذا في " المغرب ". وفي " الصحاح ": الكور مصدر كار العمامة على رأسه أي لفها، وكل دور كور م: (أو فاضل ثوبه) ش: أي أو سجد على فاضل ثوبه من ذيله أو أكمامه (جاز) ش: فعل ذلك فلا يضر صلاته، وقال بالجواز على كور العمامة والقلنسوة والكم والذيل والذؤابة الحسن وعبد الله بن يزيد الأنصاري الخطمي ومسروق وشريح والنخغي والأوزاعي وسعيد بن المسيب والزهري ومكحول والإمام مالك وإسحاق وأحمد – رحمهم الله – في أصح الروايتين عنه.

قال صاحب " التهذيب " من الشافعية: وبه قال أكثر العلماء، وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله في

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢١٧

رواية: لا يجوز على كورها، وكذا طرتها وطرفها وعلى كمه.
وفي " التجنيس " و " المختلف ": والخلاف فيما إذا وجد حر الأرض، أما بدونه فلا يجوز إجماعا، وتفسير وجدان الحر ما قالوا أنه لو بالغ [......] رأسه أبلغ من ذلك.
وفي " المفيد ": لو سجد على الجبهة بحائل يتصل به يتحرك بحركته في القيام أو القعود لا يجوز، واتفقوا على سقوط مباشرة الأرض في بقية الأعضاء غير الجبهة لحديث ابن مسعود". (١)

- ٤٦-"ويبدي ضبعيه، لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «وأبد ضبعيك» . ويروى: "وأبد" من الإبداد وهو المد، والأول من الإبداء، وهو الإظهار. ويجافي بطنه عن فخذيه؛ «لأنه - عليه الصلاة والسلام -: "كان إذا سجد جافى حتى إن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت» .

ـــــــم: (ويبدي ضبعيه) ش: من الابتداء، وفي " المغرب ": ابتداء الضبعين: تفريجهما، والضبع بسكون الباء، قال الأترازي: بالسكون لا غير، وفي " مبسوط شيخ الإسلام ": فيه لغتان الضم والسكون، وهو العضد، وهي ضبع الرجل وسطه وباطه.
م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "وأبد ضبعيك") ش: هذا غريب لم يرد مرفوعا هكذا، وإنما روى عبد الرزاق في "مصنفه " عن سفيان الثوري عن آدم بن علي البكري قال: «رآني ابن عمر - رضي الله عنهما - وأنا أصلي لا أتجافى عن الأرض بذراعي، فقال: يا ابن أخي لا تبسط بسط السبع، وادعم على راحتيك وأبد ضبعيك، فإنك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك» . ورفعه ابن حبان في "صحيحه " بلفظ: «وجاف بين ضبعيك» . وكذلك الحاكم في " المستدرك " وصححه عن ابن عمر - رضي الله عنه - مرفوعا: «لا تبسط بسط السبع» إلى آخره.
م: (ويروى وأبد من الإبداد وهو المد) ش: هذه الرواية ليست لها أصل، ولا لها وجود في كتب الحديث، وكان ينبغي أن يحتج في هذا بما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا سجد يتحلج في سجوده حتى يرى وضح إبطيه» ، والوضح: البياض. وروي أيضا أنه - عليه الصلاة والسلام -: «كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه» وينون مالك لأن ابن بحينة ليس صفة لمالك، وبحينة اسم أم عبد الله، وقيل: أم مالك، والأول أصح، وهي بضم الباء الموحدة وفتح الحاء المهملة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٤٢

وبما رواه أنس أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب» رواه الجماعة، وبما رواه أبو حميد في صفة صلاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "وإذا «سجد فرج بين فخذيه غير حامل بطنه على شيء من فخذيه» رواه أبو داود، وروى مسلم أنه – عليه السلام – «نهى أن يفترش المصلي ذراعيه افتراش السبع» . وفي " سنن أبي داود " وابن ماجه «نهى عن فرشة السبع» .

م: (والأول) ش: وهو قوله: وأبد ضبعيك (من الإبداء وهو الإظهار) ش: يقال: أبدى يبدي إبداء، من باب الإفعال بالكسر. م: (ويجافي بطنه عن فخذيه) ش: أي يباعد، وثلاثيه جفى يقال: جفى السرج عن ظهر الفرس، وأجفيته أنا: إذا رفعته، وجافاه عنه يتجافى ويجافي عليه عن الفراش؛ أي ما قال الله تعالى: ﴿تتجافى جنوبهم﴾ [السجدة: ١٦] (السجدة: الآية ١٦) ، أي تتباعد م: (لأنه – صلى الله عليه وسلم – «كان إذا سجد جافى» ش: بطنه عن فخذيه (حتى إن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت) ش: هذا الحديث أخرجه مسلم عن زيد بن الأصم عن ميمونة – رضي الله عنها – «أن النبي – عليه الصلاة والسلام – كان إذا سجد» .. الحديث، وهو في " مسند أبي يعلى " أن تمر تحت يديه، ورواه الحاكم". (١)

- ٤٧–"والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس – رضي الله عنهما –، وهو قوله: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا.. إلى آخره؛

ـــــــم: (والأخذ بهذا) ش: أي بتشهد ابن مسعود – رضي الله عنه – م: (أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس –– رضي الله عنهما –) – ش: ولهذا قال الترمذي أصح حديث عن النبي – عليه الصلاة والسلام – في التشهد حديث ابن مسعود – رضي الله عنه – والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين – رضي الله عنهم –، ثم أخرج عن معمر عن خصيف قال: رأيت النبي – صلى الله عليه وسلم – في المنام فقلت له: إن الناس قد اختلفوا في التشهد، فقال: عليك بتشهد ابن مسعود.

وأخرج الطبراني في "معجمه " عن بشر بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه قال: ما سمعت من التشهد أحسن من حديث ابن مسعود – رضي الله عنه – وذلك لأنه رفعه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٤٦

– ووافق ابن مسعود في روايته عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في هذا التشهد جماعة من الصحابة والتابعين – رضوان الله تعالى عليهم أجمعين –.

فمنهم معاوية وحديثه عند الطبراني في "معجمه " أخرجه عن إسماعيل بن عياش، عن حريز ابن عثمان، عن راشد بن سعد، «عن معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنه – أنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – التحيات لله والصلوات والطيبات..» الخ سواء.

ومنهم سلمان الفارسي – رضي الله عنه – وحديثه عند البزار في "مسنده "، والطبراني في "معجمه " أيضا عن سلمة بن الصلت، عن عمر بن يزيد الأزدي «عن أبي راشد قال: سألت سلمان الفارسي – رضي الله عنه – عن التشهد، فقال: أعلمكم كما علمني رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، التحيات لله والصلوات والطيبات» .. إلخ سواء.

ومنهم عائشة – رضي الله عنها – وحديثها عند البيهقي في "سننه" عن القاسم عنها قالت: «هذا تشهد النبي – صلى الله عليه وسلم – التحيات لله.. الخ» . وقال النووي في " الخلاصة ": إسناده جيد.

م: (وهو قوله) ش: أي تشهد ابن عباس هو قوله. م: (التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله إلخ) ش: تشهد ابن عباس أخرجه الجماعة إلا البخاري عن سعيد بن جبير وطاوس «عن ابن عباس قال: كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن، وكان يقول: "التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن". (١)

- ٤٨–"ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا، وليست بفرض. خلافا للشافعي – رحمه الله – هو يتمسك بقوله – عليه الصلاة والسلام –: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ، ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود – رضي الله عنه –

ـــــــ"تفسيره ".

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٦٦

م: (ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا) ش: قال في " المحيط ": وهو **الأصح**، وقيل: سنة وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والثوري، والأوزاعي ويصح الخروج من الصلاة بدونها، وعن ابن القاسم إذا أحدث الإمام متعمدا قبل السلام صحت صلاته.

م: (وليست بفرض خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإنها عنده فرض وبه قال أحمد، وقال الثوري: لو أحدث بحرف من حروف السلام عليكم لم يصح سلامه كما لو قال: السلام عليك، أو سلامي عليك أو سلام الله عليكم، أو السلام عليهم، فإنه لا يجزئه بلا خلاف، وتبطل صلاته إن تعمد، وهذا منه ظاهر محض، ولو قال: عليكم السلام ففيه وجهان، وقال الوردي قولان، والصحيح أنه يجزؤه، ولو سلم التسليمتين واحدة أو بدأ باليسار قبل اليمين أجزأه مع الكراهة فقد ترك الظاهرية في هذه الصورة واعتبر المعنى.

م: (وهو يتمسك) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يحتج م: (بقوله - عليه السلام - تحريمها التكبير وتحليلها التسليم) ش: فقد تقدم في أول باب صفة الصلاة أن هذا الحديث رواه علي بن أبي طالب، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن زيد، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - واحتج به المصنف هناك على شرطية تكبيرة الإحرام، وهنا احتج به الشافعي على فرضية السلام ووجه ذلك أنه لما قال: تحريمها التكبير كان لا يصح الدخول في الصلاة إلا بالتكبير فكذلك قوله: وتحليلها التسليم - أي لا يخرج من الصلاة إلا به، وأجاب عنه السروجي بأنه ضعيف وكذلك قال صاحب " الدراية " وتعلق الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث لا يصح إذا مداره، على عبد الله بن محمد بن عقيل، وعلى أبي سيعد طريف بن شهاب، وكلاهما ضعيف الرواية عند نقلة الحديث.

قلت: ليس كذلك فإن الترمذي لما رواه قال هذا الحديث **أصح** شيء في هذا الباب وأحسنه، وأيضا فلا وجه أن يستدل بحديث في موضع ويتركه في موضع آخر مدعيا ضعفه ويتبين عن قريب الوجه في ذلك.

م: (ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -) ش: وقد ذكره في أول باب الصلاة عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، وذكرنا هناك أن أبا داود أخرجه في "سننه " وأحمد في "مسنده " والحاكم في "مستدركه"، واستدل به المصنف هناك في فرضية القعدة الأخيرة في الصلاة

واستدل به هاهنا على أن إصابة لفظه واجب فقال:". [١]

- ٤٩-"وإن كان منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه؛ لأنه إمام في حق نفسه، وإن شاء خافت؛ لأنه ليس خلفه من يسمعه، والأفضل هو الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة، ويخفيها الإمام في الظهر والعصر،

ــــــقال الدارقطني: ورواه سعيد عن قتادة مرسلا، وفيه مرسلان آخران أخرجهما أبو داود في "مراسليه " أحدهما عن الحسن، والآخر عن الزهري، وذكرهما عبد الحق في "أحكامه " من جهة أبي داود وقال: إن مرسل الحسن **أصح**.

[المنفرد هل يجهر بصلاته أم يسر فيها]

م: (وإن كان) ش: أي المصلي م: (منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه) ش: أسمع نفسه تفسير لقوله: "جهر"، قال تاج الشريعة: وقال السغناقي: إنما ذكر قوله: وأسمع نفسه معنيين أحدهما: لجواب سؤال مقدر، وهو أنه لما قال: إن شاء جهر أو رد عليه فقيل: يجب أن لا يجهر لعدم فائدة الجهر، فإنه للإسماع، وليس معه أحد يسمعه، فأجيب بأن فائدة الجهر حاصلة هاهنا أيضا بقدره وهو أن يسمع نفسه فيجهر لذلك.

والثاني: ما ذكره فخر الإسلام في "مبسوطه ": لا يجهر كل الجهر؛ لأنه ليس معه أحد يسمعه، بل يأتي بأدنى الجهر فكان معناه على هذا إن شاء جهر وأسمع نفسه ولا يسمع غيره؛ لما أن التخصيص في الرواية يدل على نفي ما عداه في الغالب. قلت: كلام تاج الشريعة أوجه وأسد على ما لا يخفى.

م: (لأنه) ش: أي المنفرد م: (إمام في حق نفسه) ش:؛ لأن الإمام يقرأ وهو أيضا يقرأ، والإمام غير مقتد بغيره فكذلك هذا م: (وإن شاء خافت؛ لأنه ليس خلفه من يسمعه) ش: فليتخير ويسمع بضم الياء من الإسماع والضمير المستكن فيه يرجع إلى المنفرد والبارز يرجع إلى من.

م: (والأفضل هو الجهر؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة) ش: وهذا لو أذن وأقام كان أفضل، وفي " الذخيرة ": الأفضل أن يجهر بها في **الأصح**، وقال القدوري في " شرح مختصر الكرخي ": لا يبالغ في الجهر مثل الإمام؛ لأنه لا يسمع غيره، وفي النوافل النهارية يخافت ويخير بالليل، وفي " المحيط ": والجهر

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٨٩

أفضل؛ لأنها اتباع للفرائض فلا يتميز عليها، وفي " الذخيرة ": الأفضل في نوافل الليل بأن تكون بين الجهر والمخافتة.

فإن قلت: إذا كان المنفرد إماما في حق نفسه، فلما أذن جازت المخافتة في حقه.

قلت: لأن القراءة له دون غيره، فكانت مخافتته كجهره.

[الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر]

م: (ويخفيها الإمام) ش: القراءة م: (في الظهر والعصر) ش: لأن الأصل فيه أن الكفار كانوا مستعدين للأذى في الظهر والعصر فترك الجهر فيهما لهذا العذر، ثم ثبتت هذه السنة وإن زال". [١]

- ٥٠-"والأعمى؛ لأنه لا يتوقى النجاسة، "

وولد الزنا؛ لأنه ليس له أب يثقفه فيغلب عليه الجهل؛ ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة، فيكره وإن تقدموا جاز؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «صلوا خلف كل بر وفاجر» .

ـــــــالسبيلين، أو لم يغسل المني الذي هو أكثر من الدرهم لا تجوز على **الأصح**، وإلا فتجوز، وقيل: لكنه يكره، وقال أبو يوسف: لا تجوز الصلاة خلف المتكلم وإن تكلم بحق، وقال ابن حبيب من المالكية: من صلى وراء من شرب الخمر يعيد أبدا إلا أن يكون واليا.

وقال أبو بكر: من صلى خلف الفاسق من غير تأويل يعيد أبدا، وتكره إمامة الخصي والأقلف والمأبون وولد الزنا، وعند الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين تصح الصلاة خلف الفاسق، وعن أبي يوسف – رحمه الله – لا يؤمهم صاحب خصومة في الدين، ولو صلى خلفهم جازت.

وعن أبي يوسف – رحمه الله – من طلب الدين بالخصومات دعي زنديقا، ومن طلب الكساد دعي زعليا، ومن طلب غريب الحديث دعي كذابا، ولا بأس بأن يصلى وراء من في يديه تصاوير، وقيل: إن كانت مكشوفة يكره.

وفي " الفتاوى الظهيرية ": لا تصح إمامة الأحدب للقائم هكذا ذكره محمد بن شجاع في " النوازل "، وقيل: يجوز والأول **أصح**. وفي " الذخيرة ": ويؤم الأحدب القائم، كما يؤم القاعد القائم، ولا يؤم الراكب النازل.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٩٣

م: (والأعمى) ش: عطف على قوله: والأعرابي أي: ويكره أيضا تقديم الأعمى م: (لأنه لا يتوقى النجاسة) ش: أي لا يتحفظ على النجاسة ولا يهتدي إلى القبلة، ولا يقدر على استيعاب الوضوء في أعضاء الطهارة غالبا، وعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: كيف أؤمهم وهم بعيد، يعني إلى القبلة، وقال القاضي من الحنابلة: هو كالبصير إذ هو أخشع في الصلاة، قال: البصير يشغله ما يراه وقد ينظر إلى ما لا يحل. وفي " المحيط ": إذا لم يوجد غيره من البصير فهو أولى بالإمامة. وفي " البدائع " إذا كان لا يوازيه غيره في الفضل في المسجد فهو أولى.

م: (وولد الزنا) ش: عطف على قوله: والأعمى، أي: ويكره أيضا تقديم ولد الزنا م: (لأنه ليس له أب يثقفه) ش: أي يؤدبه ويعلمه فيبقى على ما حمل جاهلا م: (فيغلب عليه الجهل) ش: وبقولنا قال الشافعي ومالك، وقال أحمد: لا يكره، ورواه ابن المنذر عن مالك واختاره.
م: (ولأن في تقديم هؤلاء) ش: هذا دليل ثان يشتمل الكل، أي ولأن في تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى وولد الزنا م: (تنفير الجماعة فيكره) ش: لأن القوم يؤذون بهم ولا يرضون بهم أئمة فيكره. وفي " المجتبي " والمراد من الكراهة في هذا الموضع كراهة تنزيه، فإنه قال محمد في الأصل: إمامة غيرهم أحب إلي، وأما الجواز فلا كلام فيه أشار إليه بقوله: م: (وإن تقدموا جاز؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا خلف كل بر وفاجر» ش: وهذا الحديث أخرجه الدارقطني في "سننه " عن معاوية بن صالح، عن العلاء بن الحارث، عن مكحول، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن". [1]

- ٥١-". . . . .

ـــــــوقال في " الوبري ": تقدم بنفسه أو لم يتقدم وقام مقام الأول أو لم يقم حتى لو فسدت صلاة الثاني فسدت صلاته لنفسه. قال في " المفيد ": كالإمامة الكبرى إذا لم يكن في العالم من يصلح غيره، ولو اقتدى إنسان بالإمام المحدث قبل خروجه من المسجد صح، وإن كان بعد انصرافه، ثم ينظر إن قدم المحدث خليفة جازت صلاة الداخل ولا تفسد، وإن كان خلفه من لا يصلح للإمامة كالصبي والمرأة والأمي والأخرس إن استخلفه تفسد بلا خلاف كما ذكرنا.

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٣٤

وإن لم يستخلف وخرج من المسجد اختلف المشايخ فيه، ففيل: تفسد، وقيل لا تفسد، وتفسد صلاة المقتدي، وهذا **أصح**، ولو قدم المحدث واحدا من آخر ثاني الصفوف وخرج من المسجد قبل أن يقوم الثاني مقام الأول، نظر إن نوى الثاني الإمامة من ساعته لا تفسد ويحول الإمام إلى الثاني، وإن لم ينو من ساعته وإنما نوى أن يكون إماما مقام الأول [وخرج الأول من المسجد قبل أن يصلي إلى مقام الأول فسدت صلاة القوم] ؛ لأن الإمامة لم تحول إليه بعد، والأول يبني على صلاته بكل حال، فإن تقدم رجلان [فالسابق إلى مكان الأول متعين] ، فإن بقي إلى مكان الإمام وإن استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذاك فصلاة الذي ائتم به الأكثر صحيحة وصلاة الأقل فاسدة، وعند الاستواء لا يمكن الترجيح وإتمامها بإمامين غير ممكن فتفسد صلاتهم كذا في " الذخيرة ".

وفي " جوامع الفقه ": يقدم كل طائفة رجلا فالعبرة للأكثر وعند الاستواء تفسد. وفي " المبسوط ": يقدم كل فريق رجلا فاقتدوا بأحدهما إلا رجلا أو رجلين اقتديا بالآخر فصلاة الجماعة صحيحة وصلاة الآخرين فاسدة، وإن كانت إحدى الجماعتين أكثر فقد قال بعض أصحاب نا: وصلاة الأكثرين صحيحة ويتعين الفساد في حق الآخرين في الواحد والمثنى.

قال: **والأصح** أنه تفسد صلاة الفريقين، وفي متعرقات الفقيه أبي جعفر إذا ظن الحدث فاستخلف ثم تبين أنه لم يحدث قبل خروجه، وإن كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت وإلا فسدت. قال الفقيه: وفي رواية ابن سماعة عن محمد إن قام الخليفة مقام الإمام فسدت صلاتهم، وفي " جوامع الفقه "كبر الخليفة ينوي الاستقبال جازت صلاة من استقبل وفسدت صلاة من لم يستقبل، وتفسد صلاة المتخلف أن يبني على صلاة نفسه.

وسئل أبو نصر عمن استخلف فقدم الخليفة غيره من غير أن يحدث؟ إن قدمه قبل أن يقوم في موضع الإمام الأول في المسجد جاز، ولو اقتدى المقيم بالمسافر خارج الوقت أو المتنفل بالمفترض فأحدث المسافر أو المفترض تفسد صلاتهما؛ لأنهما لا يصلحان لإقامتها، ولو أحدث الإمام والقوم فخرجوا معا تفسد صلاة القوم دون الإمام لخلو مكان الإمام وتفرد الإمام.

ثم أعلم أن الذي سبقه الحدث يتوضأ ثلاثا ثلاثا، قال في " التحفة ": ويستوعب رأسه". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٧٩

- ٥٢-"وإن تنحنح بغير عذر بأن لم يكن مدفوعا إليه، وحصل به الحروف ينبغي أن يفسد عندهما، وإن كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء

ـــــــ [التنحنح في الصلاة]

م: (وإن تنحنح بغير عذر) ش: التنحنح أن يقول: أح أح، وفسر قوله: لغير عذر بقوله م: (بأن لم يكن مدفوعا إليه) ش: أي بأن لم يكن مضطرا إليه بأن كان مبعوث الطبع؛ لأنه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد. وقال شيخ الإسلام: التنحنح لتحسين الصوت لا يقطع الصلاة؛ لأنه لإصلاح القراءة فكان من القراءة.

م: (وقد حصل به الحروف) ش: جملة حالية، والضمير في " به " يرجع إلى التنحنح كما في قوله: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨] [المائدة: الآية ٨] ينبغي أن يفسد عندهما جواب أن؛ أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال الأكمل: قيل: إنما قال ينبغي؛ لأن المشائخ اختلفوا فيما إذا كان التنحنح لإصلاح الصوت للقراءة.

قال شيخ الإسلام وشمس الأئمة: لا تفسد لأنه بمعنى القراءة، وكان الفقيه إسماعيل الزاهد يقول: يقطع الصلاة عندهما؛ لأنه حروف مهجاة وفيه نظر؛ لأن اختلاف المشائخ لا يستلزم ذلك، ولوقع في هذا الكتاب في موضع من اختلاف المشائخ كذلك فقلت لأجل اختلاف المشائخ: لم يقطع الجواب في الكتاب، وذكر لفظ ينبغي أن يفسد عندهما؛ لأن الأصل عندهما إذا حصل به الحروف المهجاة أن تفسد، وإن [لم] تظهر به الحروف المهجاة لا تفسد سواء كان لتحسين الصوت أو غيره ويندفع نظره بذلك، ولا يلزم من عدم وقوع هذا الوضع من الكتاب أن لا يقع في هذا الموضع، وقال الأكمل: في قوله عندهما أيضا فيه نظر؛ لأنه قال: وحصل به حروف بلفظ الجمع، ومذهبه حينئذ كمذهبنا فلا وجه لإفرادهما بالذكر.

قلت: إنما قال عندهما بناء على التفصيل المذكور؛ لأن في هذا عدم العذر خلاف المشايخ، فأشار بقوله: عندهما، إلى أنه يقطع عندهما، ولكن لم يقطع بالجواب لما ذكرنا، وقوله فإن حمل الجمع هاهنا أيضا على التثنية اندفع النظر الثاني قد مر جوابه عن قريب.

وللشافعي في التنحنح إن ظهر له حروف قولان كما في النفخ، وفي " مختصر البحر المحيط ": التنحنح بغير سبب يكره، وبسبب الخشونة في حلقه أو لإعلام غيره أنه في الصلاة لم يفسد ولم يكره، ولو قام الإمام إلى الخامسة فتنحنح تنبيها له لا يفسد، وكذا لو أخطأ الإمام فتنحنح المقتدي ليهتدي إلى

الصواب لا يفسد، ولو تنحنح قاصدا إسماع شخص ففي بطلانها روايتان عند المالكية، وتبطل في أصح الوجوه عند الشافعية إن بان فيه حرفان إذا كان مختارا من غير حاجة.

م: (وإن كان) ش: أي التنحنح م: (بعذر) ش: بأن يكون له سعال م: (فهو عفو) ش: يعني لا يفسد وإن حصل به حروف؛ لأنه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا م: (كالعطاس والجشاء) ش:". (١)

- ٥٣-"ولا يأكل ولا يشرب؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة، فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته؛

ــــــــفإن قلت: روى مسلم من حديث عائشة عنه - عليه السلام -: «لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان» .

قلت: هو محمول على الكراهة عند عامة العلماء. وفي " مختصر البحر المحيط " إن اشتغل الحاقن بالوضوء يفوته الوقت يصلي؛ لأن الأداء مع الكراهة أولى من القضاء، ويكره لبسة الصماء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها كالاضطباع، وإنما كرهها؛ لأنها من لبس أهل الأشر والبطر، وفي " البخاري «أنه - عليه السلام - نهى عن لبسة الصماء فقال: إنما يكون الصماء إذا لم يكن عليك إزار» .

قيل: هي اشتمال اليهود. وقال الجوهري عن أبي عبيد: اشتمال الصماء أن تخلل جسدك بثوبك نحو سلمة الأعراب بأكيستهم وهي أن يرد الكساء من قبل يمينه على يده اليسرى وعاتقه الأيسر ثم يرده ثانية من خلفه على يده اليمنى أو عاتقه الأيمن فيغطيها.

وقيل: أن يشتمل بثوبه فيخلل جسده كله ولا يرفع جانبا يخرج يده منه. وقيل: أن يشتمل ثوب واحد ليس عليه إزار، وفي " مشارق الأنوار " هو الالتفاف في ثوب واحد من رأسه إلى قدميه يخلل به جسده كله وهو التلفف، قال سميت بذلك والله أعلم لاشتمالها على أعضائه حتى لا يجد مستقرا كالصخرة الصماء أو يشدها وضمها جميع الجسد، ومنه صمام القارورة الذي تسد به فوها.

وتكره الصلاة حاسرا رأسه تذللا، وكذا في ثياب البذلة وفي ثوب فيه تصاوير. ويستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب إزار وقميص وعمامة، والمرأة في قميص وخمار ومقنعة كذا في " المجتبى ".

وفي " فتاوى السغناقي " ويكره له شد وسطه لأنه صنيع أهل الكتاب. [وفي " الخلاصة " أنه لا يكره، كذا في شرح " منية المصلي " و " البحر الرائق " وكذا في " القنية "] .

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ٤١١

[الأكل والشرب في الصلاة]

م: (ولا يأكل ولا يشرب) ش: بالإجماع م: (لأنه ليس من أعمال الصلاة) ش: أي لأن كل واحد من الأكل والشرب ليس من أفعال الصلاة، وعن سعيد بن جبير أنه شرب [الماء] في النافلة، وعن طاوس لا بأس بالشرب في النافلة وهو رواية عن أحمد، وقال ابن المنذر: لا يجوز ذلك، ولعل من حكى ذلك عنه أنه كان فعله ناسيا أو سهوا، وروي أيضا عن ابن الزبير: أنه شرب في التطوع، وقال إسحاق: لا بأس به.

م: (فإن أكل أو شرب عامدا) ش: أي حال كونه عامدا م: (أو ناسيا فسدت صلاته) ش: قل أكله أو كثر وهو قول الأوزاعي، وعند الشافعي: إن كان ناسيا للصلاة أو جاهلا بتحريمه إن كان قليلا لم يبطلها، وإن كان كثيرا أبطلها في أصح الوجهين، وتعرف القلة والكثرة بالعرف، ذكره". (١)

- ٥٤-"والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا، كذا قاله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ـــــــالفجر ركعتين» رواه مسلم وأبو داود، وهو أصح من حديث الترمذي، وفيه زيادة فكان أولى بالقبول.

ولنا حديث المثابرة أيضا وقد ذكرناه، ومالك - رحمه الله - لم يؤت سنة قبل المكتوبة ولا بعدها، وخالف الأحاديث الصحاح الثابتة في توقيت السنن، وزعم أنه عمل أهل المدينة، وفي " شرح الوجيز ": اختلف الأصحاب في عدد الركعات، قال الأكثرون: عشر ركعات كما ذكرنا، ومنهم من زاد على العشر ركعتين قبل الظهر، مضمومتين إلى الركعتين لحديث المثابرة، ومنهم من زاد على هذا العدد ركعتين بعد الظهر.

وقال صاحب " المهذب "، وجماعة: أدنى الكمال عشر ركعات، وأتم الكمال ثمانية عشرة ركعة، وفي استحباب الركعتين قبل المغرب وجهان قيل باستحبابها، وإن لم يكن في الروايات لما روي «عن أنس أنه قال صليت ركعتين قبل المغرب ورآني رسول الله - عليه السلام - وعلم فلم يأمرني ولم ينهني» وروي أنه - عليه السلام - قال: «صلوا قبل المغرب ركعتين "، وقال في الثالثة: " لمن شاء» .

وقيل: الاستحباب لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه سئل عنهما، فقال: ما رأيت أحدا

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٤٤٧

على عهد رسول الله - عليه السلام - صلاهما، وعن أبيه عمر - رضي الله عنه - أنه كان يضرب عليهما "، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن تعجيل المغرب مستحب.

قلت: حديث أنس رواه مسلم، والحديث الثاني رواه البخاري، والحديث الثالث رواه أبو داود وسكت عنه. وقال النووي: إسناده حسن، وأثر عمر - رضي الله عنه - أخرجه الطحاوي في " معاني الآثار " من عشر طرق صحاح بألفاظ مختلفة. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وأخرج الطحاوي أيضا عن خالد بن الوليد - رضي الله عنه - أنه كان يضرب الناس على الصلاة بعد العصر. وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا في مصنفه. وأخرج الطحاوي أيضا عن خالد ابن الوليد وأخرج أيضا عن ابن عباس أن طاوسا سأله عن الركعتين بعد العصر فنهاه عنهما وقال ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ [الأحزاب: ٣٦] (الآية ١٣٦ الأحزاب) .

م: (والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا، كذا قاله رسول الله - عليه السلام -) ش: هذا الذي قاله رسول الله - عليه السلام - رواه أبو داود في " سننه "، والترمذي في " الشمائل " عن أبي أيوب الأنصاري - رضي الله عنه - عن النبي - عليه السلام - قال: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليمة". (١)

- ٥٥-"للشافعي قوله - عليه السلام -: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» ، ولهما الاعتبار بالتراويح. ـــــــوالنهار أربع ركعات م: (للشافعي قوله - عليه السلام - صلاة الليل والنهار مثنى مثنى) ش: هذا الحديث رواه ابن عمر وأبو هريرة وعائشة - رضي الله عنها - فحديث ابن عمر أخرجه الأربعة عنه أن النبي - عليه السلام - قال «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» .

وحديث أبي هريرة أخرجه إبراهيم الحربي في غريب الحافظ أبي نعيم في تاريخ أصبهان عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله - عليه السلام -: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» .

والجواب عنها أن حديث ابن عمر لما رواه الترمذي سكت عنه، إلا أنه قال اختلف أصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم، ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي - عليه السلام - ولم يذكر فيه صلاة النهار، وقال النسائي هذا الحديث عندي خطأ، وقال في " سننه الكبرى ": إسناده

---

(١) البناية شرح الهداية ٥١٢/٢

جيد، إلا أن جماعة من أصحاب ابن عمر خالفوا الأزدي فيه فلم يذكروا فيه النهار، منهم سالم، ونافع وطاوس.

والحديث في الصحيحين من حديث جماعة عن ابن عمر وليس فيه ذكر النهار وروى الطحاوي أيضا في معاني الآثار عن ابن عمر أنه كان يصلي بالليل ركعتين وبالنهار أربعا، فمحال أن يروي ابن عمر عن رسول الله – عليه السلام – ضعيفا أو كان موقوفا غير مرفوع.

وأما حديث أبي هريرة وعائشة فإن الذي رواه البخاري ومسلم أصح منهما وأقوى وأثبت، وعلى طريق التسليم يقول معناه شفعا لا وترا بسبيل إطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا جمعا بين الدليلين على ما يجيء.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد م: (الاعتبار بالتراويح) ش: يعني قياسا على التراويح، فإن الأفضل فيهما مثنى مثنى بالإجماع، وهذا نفل الليل فينبغي أن يكون سائر نوافل الليل كذلك بخلاف نفل النهار، لحديث أبي أيوب – رضي الله عنه – الذي تقدم ذكره، وكان ينبغي أن يستدل لهما بحديث ابن عمر – رضي الله عنه – الذي رواه البخاري ومسلم وفيه ذكر الليل فقط وإثبات الفضائل في العبادات لا نعلم إلا من فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – أو قوله وهو في نفس الأمر توقيفي.". (١)

- ٥٦-"«وكان – عليه الصلاة والسلام – يواظب على الأربع في الضحى»

ـــــــعلى ذلك» . وقال أبو داود في سماع زرارة عن عائشة نظر، ثم أخرجه عن زرارة عن سعيد بن هشام عن عائشة وهذه الرواية هي المحفوظة عندي، فإن أبا حاتم الرازي قال: سمع زرارة من أبي هريرة وابن عباس وعمران بن حصين، وهذا م أصح له فظاهر هذا لأن زرارة لم يسمع من عائشة وأخرج أبو داود أيضا والنسائي في " سننه الكبرى " عن شريح بن هانئ عن عائشة قالت: سألتها عن صلاة رسول الله – عليه السلام – فقالت: «ما صلى رسول الله – عليه السلام – العشاء قط فدخل علي إلا صلى بعدها أربع ركعات أو ستا وسكت عنه» وروى أحمد في " مسنده " عن عبد الله بن الزبير – رضي الله عنه – قال: «كان رسول الله – عليه السلام – إذا صلى العشاء ركع أربع ركعات وأوتر بسجدة ثم قام حتى يصلي بعدها صلاته من الليل» وأخرجه البزار أيضا في " مسنده " والطبراني في

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥١٦

" معجمه ". وأخرج البخاري عن ابن عباس قال: «بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي - عليه السلام - وكان النبي - عليه السلام - عندها في ليلتها فصلى النبي - عليه السلام - العشاء ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات ثم نام ثم قام وصلى خمس ركعات ثم صلى ركعتين ثم خرج إلى الصلاة» .

فإن قلت أخرج مسلم عن عبد الله بن شقيق عن عائشة - رضي الله عنها - قالت «كان النبي - عليه السلام - يصلي في بيتي، [صلى] قبل الظهر أربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين، يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس العشاء ويدخل في بيتي فيصلي ركعتين» انتهى. فهذا مخالف لحديثها المتقدم.

قلت قد وقع اختلاف كثير عن عائشة في أعداد الركعات في صلاته - عليه السلام - في الليل، فهذا إما من الرواة وإما باعتبار أنها أخبرت عن حالات منها ما هو الأغلب عن فعله - عليه السلام -، ومنها ما هو نادر، ومنها ما هو بحيث اتساع الوقت وضيقه.

م: (وكان - عليه السلام - مواظبا على الأربع في الضحي) ش: هذا الحديث رواه مسلم من حديث «معاذة أنها سألت عائشة كم كان رسول الله - عليه السلام - يصلي الضحى قالت أربع ركعات يزيد ما شاء» وفي رواية «ويزيد ما شاء» ورواه أبو يعلى الموصلي في " مسنده " من حديث عمرة عن عائشة قالت سمعت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - تقول «كان رسول الله - عليه السلام - يصلي". (١)

- ٥٧-"قال: وهو مخير في الأخريين معناه إن شاء سكت وإن شاء قرأ وإن شاء سبح كذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -. وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة - رضي الله عنهم -.
______في جميع الركعات.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وهو) ش: أي المصلي م: (مخير في الأخريين) ش: أي في الركعتين الأخريين وبين التخيير بقوله م: (إن شاء سكت وإن شاء قرأ، وإن شاء سبح) ش: لأن القراءة لما لم

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥١٨

تجب في الأخريين جاز أحد الأمور الثلاثة م: (كذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: أي كذا روي الخبر عن أبي حنيفة، أما السكوت فمقدار تسبيحة، وقل قدر ما يطلق عليه اسم القيام، ولو أطال السكوت فهو أفضل، ولم يذكر المصنف عددا في التسبيح.

وذكر المرغيناني والقدوري في شرحه وفي " التحفة " و " العتبية " و " الينابيع " [أنه لو سبح ثلاث تسبيحات أجزأه. وفي " المحيط " التخيير رواية عن أبي يوسف] وفيه لو سبح فيهما ولم يقرأ لا يكون مسيئا، وإن سكت فيهما يكون مسيئا ومثله في " المرغيناني "، وإن لم يكن مسيئا بترك القراءة إذا أتى بالتسبيح لأن القراءة فيهما شرعت على وجه الثناء والذكر، ولهذا تعينت الفاتحة لكونها ثناء.

والحاصل أن في كراهة السكوت روايتين، وفي " شرح مختصر الكرخي ": وروى الحسن عن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة أفضل من التسبيح، وإن لم يسبح ولم يقرأ كان مسيئا وعليه سجدتا السهو إن تركهما ساهيا إذ القيام في الأخريين مقصود فلا يخلى عن القراءة والذكر جميعا كالركوع والسجود. قلت: إخلاء الركوع والسجود عن الذكر لا يوجب سجود السهو، قال: والأول أصح، وعن أبي يوسف في رواية يسبح فيهما ولا يسكت إلا أنه قرأ الفاتحة فيهما فليقرأها على وجه الثناء دون القراءة، وبه أخذ بعض المتأخرين من الأصحاب .

م: (وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة - رضي الله عنهم -) ش: الضمير أعني هو لا يصلح إن رجع إلى التخيير بين الأمور الثلاثة لأن الأثر المروي عن علي وابن مسعود في القراءة والتسبيح فقط. وقال صاحب " الدراية ": وهو أي التسبيح هو المأثور أي المروي. قلت لا يصلح هذا لأن المذكور في الأثر شيئان وإعادته إلى أحدهما بلا دليل تحكم، والظاهر أنه يرجع إلى المذكور في كلام القدوري الذي نقله المصنف، والمذكور فيه التخيير، ولكن الدليل الذي هو الأثر لا يطابق المدلول اللهم [إلا] إذا كان الثابت عند المصنف أن التخيير هو المنقول عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -، ولكن ما أدركته ولكن المصنف خطواته واسعة، فلم يعجز عن الإدراك.

أما المأثور عن علي وابن مسعود فقد رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه " عن شريك عن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -، قالا: اقرأ في الأوليين وسبح في الأخريين، وعن منصور قلت لإبراهيم: ما يفعل في الأخريين من الصلاة؟ قال سبح واحمد". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٢٧

- ٥٨-"إلا أن الأفضل أن يقرأ؛ لأنه - عليه السلام - داوم على ذلك. ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية

ـــــــــوأما عن عائشة - رضي الله عنها - فهو غريب لم يثبت، ولكن روي أن رجلا سأل عائشة - رضي الله عنها - عن قراءة الفاتحة في الأخريين. قالت اقرأها على جهة الثناء.

م: (إلا أن الأفضل أن يقرأ) ش: هذا استثناء من قوله يخير في الأخريين وفي " الدراية "كأنه أراد به نفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن القراءة تجب فيهما حتى لو لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا إن كان عمدا، وإن كان ساهيا فعليه القراءة والسهو قد ذكرنا الآن هذا عن " شرح مختصر الكرخي "، وقال الأترازي: إلا أن الأفضل عندنا أن يقرأ خلافا لما روي عن سفيان فإن عنده الأفضل أن يسبح م: (لأنه - عليه السلام - داوم على ذلك) ش: يعني على القراءة في الأخريين، هذا التعليل لا يطابق قوله إلا أن الأفضل أن يقرأ لأن مداومة النبي - عليه السلام - على فعل شيء يدل على وجوبه، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة واجبة في الأخريين ويجب سجود السهو بتركها ساهيا ذكره في " المبسوط " وغيره وقد ذكرناه، ويشهد لذلك حديث أبي قتادة رواه الجماعة إلا الترمذي «أن النبي - عليه السلام - كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب ويطيل في الركعة الأولى ما لا يطيل في الثانية، وكذلك في العصر» . وذكر الولوالجي في تعليل أفضلية القراءة في الأخريين بقوله ليكون مؤديا للصلاة الجائزة بيقين.

وقال الأترازي: وإنما كانت القراءة أفضل، لأن النبي - عليه السلام - داوم عليها في أغلب الأحوال. وقال الأكمل: لأن النبي - عليه السلام - داوم على ذلك يعني ترك وإلا لكان واجبا. قلت: من أين أخذ الأترازي قوله في أغلب الأحوال والأكمل من أين أخذ قوله يعني ترك والأحاديث الصحيحة لا تدل على ذلك، ولئن سلمنا ذلك كان ينبغي أن تكون القراءة في الأخريين سنة. وفي " التحفة " و " شرح مختصر الكرخي " أن السنة في الأخريين الفاتحة لا غير، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه يقرأ فيهما بالحمد وسورة معها.

م: (ولهذا) ش: أي ولكون قراءة الفاتحة على وجه الأفضلية م: (لا تجب سجدة السهو بتركها) ش: أي بترك القراءة يعني بترك قراءة الفاتحة. قلت هذا أيضا لا يطابق تعليله المذكور على ما لا يخفى م: (في ظاهر الرواية) ش: احترز به عما رواه الحسن عن أبي حنيفة أنه إن لم يقرأ ولم يسبح عمدا كان أو

ناسيا، وإن كان ساهيا وجب عليه سجدة السهو كما ذكرناه. وقال الأكمل: وظاهر الرواية أصح لأن الأصل في القيام القراءة، فإذا سقطت [ففي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي. قلت كل واحد من القيام والقراءة ركن مستقل بذاته، فمن قال إن القراءة سقطت]". (١)

- ٥٩-"ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئ إيماء؛ لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «رأيت رسول - صلى الله عليه وسلم - يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء»

ـــــوكذا روي عن شعبة عن الحكم وحماد، ولم يذكر عن غيرهم خلاف وذهب بعض الناس إلى أنه إذا افتتحها قاعدا لا يتمها قائما، والصحيح جواز ذلك. ومن العلماء من كره أن يصلي الإنسان النافلة قاعدا من غير عذر. وفي " مبسوط بكر ": أطلق النذر قيل يلزمه نصف القيام وقيل: لصفة القعود، وقيل: يتخير، وعلى الثلاثة لا يجوز. وعن الكرخي لو نذر راكبا يجزئه.
ولو نذر أن يصلي بغير وضوء أو بغير قراءة فعند أبي يوسف يلزمه ويلغو ذكر الوصف وعند زفر لا يلزمه، وعند محمد لو سمى ما لا يجوز أداء الصلاة إلا معه كالصلاة من غير طهارة لا يلزمه وإلا يلزمه كالصلاة من غير قراءة. ولو شرع في الأوقات المكروهة وقطعها لزمه القضاء، فإن قضاها فيها أو في مثلها سقط القضاء.

م: (ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت دابته يومئ إيماء) ش: جملة حالية، أي يتنفل حال كونه مومئا، وفي المحيط من الناس من يقول إنما يجوز التطوع على الدابة إذا توجهت إلى القبلة عند افتتاحها ثم يترك التوجه والتحرف عن القبلة. أما لو افتتح الصلاة إلى غير القبلة لا يجوز لأنه لا ضرورة في حال الابتداء، وإنما الضرورة في حالة البقاء، وعند العامة يجوز كيفما كان، وصرح في الإيضاح بأن القائل به الشافعي وقال ابن بطال استحب ابن حنبل وأبو ثور أن يفتتحها متوجها إلى القبلة ثم لا يبالي حيث توجهت. وقال الشافعية القعود في الركوب على الدابة إن كانت سهلة يلزمه أن يدير رأسها عند الإحرام إلى القبلة في أصح الوجهين، وهو رواية ابن المبارك ذكرها في " جوامع الفقه "، وفي الوجه الثاني لا يلزمه، وفي القطار والدابة الصعبة لا يلزمه، وفي " العمادية " و

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ٥٢٨

" المجمل الواسعي " يلزمه التوجه للقبلة. وقيل في الدابة يلزمه في السلام أيضا، **والأصح** أن الماضي يتم ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما وفي إحرامه ولا يمشي إلا في قيامه، ومذهبنا هو قول الجمهور وهو قول علي وابن الزبير وأبي ذر وأنس وابن عمر، وبه قال طاوس وعطاء والأوزاعي والثوري ومالك والليث.

م: (لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «رأيت رسول الله - عليه السلام - يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء» ش: الحديث في هذا الباب روي عن ابن عمر وجابر وأنس وعامر بن ربيعة وأبي سعيد ولم يرو بلفظ الكتاب إلا عن أنس - رضي الله عنه - أخرجه الدارقطني في " غرائب مالك " عن مالك عن الزهري عن أنس، قال: «رأيت النبي - عليه السلام - وهو متوجه إلى خيبر على حمار يصلي يومئ إيماء» وسكت عنه.

أما حديث ابن عمر فأخرجه مسلم وأبو داود والنسائي عن عمرو بن يحيي المازني عن سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر قال «رأيت رسول الله - عليه السلام - يصلي على حمار وهو متوجه إلى". (١)

- ٦٠-"للركوع والسجود قدرته على النزول، فإذا أتى بهما صح، وإحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يستقبل إذا نزل أيضا، وكذلك عن محمد - رحمه الله - إذا نزل بعدما صلى ركعة، **والأصح** هو الأول وهو الظاهر

ـــــــم: (للركوع والسجود لقدرته على النزول فإذا أتى بهما) ش: أي بالركوع والسجود م: (صح) ش: لأن الراكب بالخيار إن شاء ترك وأتمها بالركوع والسجود وهذا تعليل المسألة الثانية م: (وإحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود، ولا يقدر على ترك ما لزمه) ش: بطريق الوجوب م: (من غير عذر) ش: وهذا الفرق الذي ذكره المصنف هو الصحيح.

وقيل في الفرق بأن النزول عمل قليل والركوب عمل كثير، ورد بأنه لو رفع ووضع على السرج لا يبني مع أن العمل لم يوجد فصلا عن العمل الكثير.

م: (وعن أبي يوسف أنه مستقبل إذا نزل أيضا) ش: لأن بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض إذا قدر على الركوع والسجود في أثناء الصلاة م: (وكذا عند محمد " - رحمه الله - ") ش: أي كذا روي عن محمد " - رحمه الله - " أنه يستقبل م: (إذا نزل بعدما صلى ركعة) ش: قيل لهذا لأنه لو لم

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٤٤

يصل ركعة قائما ثم نزل أتمها نازلا، لكن هذا على أصل محمد غير مستقيم، لأن تحريمة الصلاة انعقدت للإيماء فلا يصح إتمامها بركوع وسجود لأنه يكون بناء القوي على الضعيف كذا نقل عن أبي بشر م: (والأول أصح وهو الظاهر) ش: أي ظاهر الرواية وهو أن الراكب المتطوع إذا نزل يبني والراكب إذا ركب يستقبل.

فروع: لو افتتح التطوع على الدابة خارج المصر ثم دخل مصرا قبل أن يفرغ منها ذكر في غير رواية الأصول أنه يتمها، واختلفوا في معناه، فقيل يتمها قاعدا على الدابة ما لم يبلغ منزله. وقيل يتمها بالنزول على الأرض ذكره المرغيناني، وفي " المبسوط " يصلي على الدابة، وإن كان سرجه قذرا. وكان محمد بن مقاتل الرازي وأبو جعفر [.....] يقولان لا يصح إذا كانت النجاسة في موضع جلوسه أو في موضع ركابته أكثر من قدر الدرهم كالأرض، وأكثر المشايخ على الجواز. وقالوا: الدابة أشد من ذلك يعني أن باطنها لا يخلو عن النجاسة ويقال لا اعتبار لنجاسته بدليل أن من حمل حيوانا طاهرا يصلي به يجوز مع نجاسة باطنه.

والجواب الصحيح: أن فيها ضرورة، وقد ترك الركوع والسجود مع إمكان النزول والأداء على الأرض للضرورة، والأركان أقوى من الشرائط، فإذ سقطت فشرط طهارة المكان أولى، وقيل: إن كانت النجاسة على الركابين فلا بأس بها، وإن كانت في موضع جلوسه منع الجواز.

حمل امرأة من القرية إلى المصر لها أن تصلي على الدابة في الطريق، وأما الصلاة على العجلة إن كان طرفها على الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة تجوز في حالة العذر". (١)

- ٦١-"قال: ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وأبي يوسف - رحمه الله - وقال محمد - رحمه الله -: أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال؛ لأنه - عليه السلام - قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس،

ــــــــيقضي ما لم يطلع الفجر. قال: والصحيح استحسان قضاء الجميع أبدا. وفي " المغني " قال ابن حامد يقضي ركعتا الفجر وغيرها من السنن في الأوقات كلها ما خلا أوقات النهي وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وعنه أنه قال ركعتا الفجر تقضى إلى وقت الضحى. قال ابن قدامة: والأول أصح.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٤٨

م: (قال) ش: أي المصنف م: (ولا بعد ارتفاعها) ش: أي ولا يقضي أيضا بعد ارتفاع الشمس م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال) ش: قال الحلواني والفضلي ومن تابعهما لا خلاف بينهم، فإن محمدا يقول: أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل فلا شيء عليه، وهما يقولان ليس عليه أن يقضي، وإن فعل فلا بأس به. ومن المشايخ من حقق الخلاف، وقال الخلاف في أنه لو قضى يكون نفلا مبتدأ أو سنة كذا في " المحيط " م: (لأنه - عليه السلام - قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس) ش: هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة أبو قتادة وذو مخمر وعمران بن حصين وجبير بن مطعم وبلال وأنس وابن مسعود وعمرو بن أمية الضمري وابن عباس ومالك بن ربيعة السلولي وأبو هريرة - رضي الله عنهم -.

فحديث أبي قتادة عند مسلم، وحديث ذي مخمر الحبشي عند أبي داود في " سننه "، وحديث عمران بن حصين عند أبي داود أيضا والحاكم وابن خزيمة، وحديث جبير بن مطعم عند النسائي، وحديث بلال عند الطبراني في " معجمه " والبزار في " مسنده "، وحديث أنس عند البزار أيضا وحديث ابن مسعود عند البيهقي في كتاب " الأسماء والصفات " وحديث عمرو بن أمية وحديث ابن عباس عند البزار، وحديث مالك بن ربيعة عند النسائي، وحديث أبي هريرة عند مسلم عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: «عرسنا مع النبي - عليه السلام - فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي - عليه السلام -: " ليأخذ كل إنسان برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان "، قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ ثم صلى سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة". (١)

- ٦٢-"وقال في الأخرى: «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» . وقيل: هذا في الجميع؛ لأنه - عليه السلام - واظب عليها عند أداء المكتوبات بالجماعة، ولا سنة دون المواظبة،

ـــــــم: (وقال في الأخرى) ش: أي قال النبي في سنة الظهر م «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» ش: هذا ليس له أصل، والعجب من الشراح ذكروا هذا ولم يتعرضوا إلى بيان حاله وسكتوا عنه. وقال الأكمل: وهذا وعيد عظيم، ودلالته على وكادة الأربع أقوى من الأول قلت: نعم يكون أقوى من الأول، إذا صح عن النبي - عليه السلام -، والذي لم يثبت كيف يكون أقوى من الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وروى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أم حبيبة

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٧٣/٢

زوجة النبي – عليه السلام – قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرم على النار» ، وروى أبو داود أيضا عن أبي أيوب عن النبي عيه السلام قال: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء» .
م: (وقيل هذا) ش: أي قول محمد لا بأس بأن يتطوع وهذا القول اختيار أبي الليث في " جامعه "
م: (في الجميع) ش: أي عام في جميع السنن، وللمصلي الخيار بين أن يتطوع وبين أن لا يتطوع لأن السنة لا تثبت إلا بمواظبة النبي – عليه السلام – على السنن قبل المكتوبة عند أداء المكتوبات بالجماعة، وأشار إلى هذا بقوله: م: (لأنه – عليه السلام – واظب عليها) ش: أي على السنن م: (عند أداء المكتوبات بالجماعة) ش: وهاهنا في مسألتنا الجماعة متبقية لأن التقدير فيمن أتى مسجدا قد صلي فيه فلا يكون في حقه إتيان السنة سنة، فبقي نفلا مطلقا فيكون في خيرة من إتيانه وتركه، وأشار إلى هذا بقوله م: (لأنه – عليه السلام – واظب عليها) ش: أي على السنن م: (لا سنة دون المواظبة) ش: هذا معروف من الأحاديث، ولم يرو أنه – عليه السلام – ترك شيئا من الرواية المذكورة في النوافل إلا الركعتين بعد الظهر وقضاهما بعد العصر وركعتي الفجر وقضاهما مع الفرض بعد طلوع الشمس.
وقال قاضي خان: إن محمدا لم يذكر السنن في الكتاب، وإنما ذكر التطوع والإنسان إذا صلى وحده إن شاء أتى بالسنن وإن شاء تكرها، وهو قول أبي الحسن الكرخي، والأول **أصح**، والأخذ به أحوط فلا يتركها في الأحوال كلها إذ السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان يمكن في الفرض وقبلها يقطع طمع الشيطان عن المصلي لأنه يقول: إذا لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه فكيف يطيعني في ترك ما كتب عليه والمنفرد إلى ذلك أحوج، إلا إذا خاف فوت الوقت، لأن أداء الفرض في وقته واجب.
وفي " الحواشي " لو لم يرد جواز ترك الجميع لا يتبقى لقوله – صلى الله عليه وسلم – صلى فيه فائدة، لأن الاختيار بين الترك والإثبات كسنة العصر والعشاء ثابت سواء صلى". (١)

- ٦٣–"قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت. وقيل: لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون،

ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٧٧

- رحمه الله - فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة

ـــــــشهر أو سنة مجانة وفسقا، ثم يقبل على الصلاة ندما على سوء صنيعه، ثم يترك أقل من صلاة يوم وليلة فهل يجوز له الوقتية مع تذكر ما فات أقل من يوم وليلة. اختلفوا فيه إشارة إليه بقوله.

م: (قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت) ش: الجواز هو القياس، لأن الحديثة ليس أداؤها بأحق من القديمة فتحقق كثرة الفوائت وهي مسقطة للترتيب

م: (وقيل: لا تجوز) ش: أي الوقتية بذكر الحديثة، وهو الاستحسان م: (ويجعل الماضي) ش: وهو القديمة م: (كأن لم يكن) ش: يعني كأن لم يفت م: (زجرا له عن التهاون) ش: أي لأجل الزجر لهذا المصلي عن الكسل والتهاون في إقامة الصلاة في وقتها وإلى الجواز، قال أبو جعفر الكبير وعليه الفتوى.

وفي " المحيط " القول **الأصح** هو الأول، وفي " المجتبى " الثاني هو **الأصح**، والقول الأول هو الأحوط. وقيل: يجب الترتيب لأن المعصية لا تصير سببا للتخفيف، وفي " الذخيرة " لا يجب الترتيب عند أبي حنيفة خلافا لهما.

م: (ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب) ش: صورته أن يترك الرجل صلاة شهر ثم قضاها إلا صلاة أو صلاتين، ثم صلى صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل تجوز الوقتية، أو لم يجز، عن محمد فيه روايتان، في رواية يجوز، واختارها شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي، فإنهم قالا متى سقط الترتيب لم يعد في **أصح** الروايتين، ولهذا أخذ أيضا أبو حفص الكبير، وفي رواية لا يجوز، وإليها مال بعض المشايخ، إشارة إليه بقوله م: (عند البعض) ش: أي عند بعض المشايخ، منهم أبو علي الدقاق والفقيه أبو جعفر، واختاره المصنف أشار إليه بقوله م: (وهو الأظهر) ش: أي عود الترتيب هو الأظهر، وجه ذلك من وجهين، الأول من وجه الدراية، وهو أن علة السقوط الكثرة المفضية إلى الحرج ولم يبق بالعود إلى القلة والحكم ينتهي بانتهاء علته، فكان كحق الحضانة بالزوج، ثم ارتفعت الزوجية فإن الحق يعود.

الثاني: من وجه الرواية، أشار إلى هذا الوجه بقوله م: (فإنه روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة

وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة) ش: يعني يقضي الفجر بالفجر، والظهر بالظهر،". [١]

- ٦٤-"حتى لو سهى عن السلام يجبر به، وهذا الخلاف في الأولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح.

ــــــــجبر له، وإن سجد يلزم التكرار، فلذلك أخر عن زمان العلة، فلهذا المعنى أخر عن السلام أيضا حتى لو سهى عن السلام بأن قام إلى الخامسة مثلا ساهيا يلزمه سجود السهو لتأخير السلام، ولو سهى بعد السلام لا يلزمه السجود لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى.

وقال الأترازي: سجود السهو ليس يتكرر بالإجماع، قلت: ليس كذلك، لأن مذهب ابن أبي ليلى أن السجود يتكرر بعد السهو. وقال الأوزاعي: إذا سهى سهوين يسجد أربع سجدات، ذكره النووي. ولو سهى في سجدتي السهو لم يسجد وهو قول الحسن والنخعي ومغيرة والشعبي ومنصور بن زاذان والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وهذا إجماع.

م: (حتى لو سهى عن السلام يجبر به) ش: هذا توضيح فيؤخر عن السلام وسهوه عن السلام يكون بالقيام إلى الخامسة، فإن سهى يجبر السلام بالسجود، ولأجل النقص م: (وهذا الخلاف في الأولوية) ش: أي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي في الأولوية لا في الجواز، أراد أن الأولى عندنا أن يسجد للسهو بعد السلام، ويجوز عندنا ولو سجد قبل السلام يجوز أيضا والأولى عنده قبل السلام وبعد السلام يجوز أيضا هذا الذي ذكره المصنف، هذا جواب ظاهر الرواية، وقد ذكر في " النوادر " أنه إذا سجد للسهو قبل السلام لا تجبر به، لأنه أتى به في غير محله.

وفي " الذخيرة " لو سجد للسهو قبل السلام جاز عندنا. قال القدوري: هذا في رواية الأصول، قال: وروي عنهم أنه لا يجبر به. وقال صاحب " الحاوي " من الشافعية: لا خلاف بين الفقهاء أن سجود السهو جائز قبل السلام وبعده، وإنما الخلاف في الأولى، وفي قول التقديم والتأخير سواء في الفضيلة لصحة الأخبار في التقديم والتأخير قاله إمام الحرمين، وفي قول عنهم: إذا أخره لا يعتد به. قال النووي: وهو الصحيح.

م: (ويأتي بتسليمتين) ش: أي يأتي من عليه سجود السهو بتسليمتين عن يمينه وعن شماله، وبه قال الثوري وأحمد. وفي " المفيد ": يسلم عن يمينه ويساره كالمعهودتين م: (هو الصحيح) ش: أي الإتيان بتسليمتين هو الصحيح احترز به عما نقل عن فخر الإسلام من المذهب وفي " الينابيع " التسليمتان

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٩٤

أصح و [.....] هو الصحيح وهو التسليم واحدة من تلقاء وجهه.

وفي " المحيط ": ينبغي أن يسلم تسليمة واحدة عن يمينه، وهو قول الكرخي، وهو الأصوب وبه قال النخعي. وفي " المفيد " و " المرغيناني " و " البدائع ": يسلم تلقاء وجهه عند البعض، لأن التسليمة الأولى للتحليل والثانية للتحية ولا تحية في الأولى فكان ضمها إلى الأولى عبثا، وينبغي أن لا ينحرف فيه لأنه للتحية دون التحليل، وقد سقط معنى التحية هنا أيضا، واختار فخر الإسلام وشيخ الإسلام وصاحب " الإيضاح " أيضا أن يسلم تسليمة واحدة ثم اختار فخر الإسلام أن تكون تلك التسليمة من تلقاء وجهه. ولا ينحرف عن القبلة. وقال شيخ". (١)

- ٦٥-"والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربك،

ـــــــوقال في القديم عند قوله تعالى ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧] وبه قال مالك.

م: (والنجم) ش: عند قوله تعالى: ﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾ [النجم: ٦٢] (النجم: الآية ٦٢) .

وعند مالك ليس فيه سجدة م: (وإذا السماء انشقت) ش: عند قوله تعالى: ﴿فما لهم لا يؤمنون﴾ [الانشقاق: ٢٠] ﴿وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون﴾ [الانشقاق: ٢١] (الانشقاق: الآيتان ٢٠، ٢١) .

وقال ابن حبيب المالكي: في آخر السورة، وعند مالك ليس فيه سجدة.

م: (واقر باسم ربك) س: عند قوله تعالى: ﴿واسجد واقترب﴾ [العلق: ١٩] (العلق: الآية ١٩) .

وفي " مختصر البحر " لو قرأ واسجد وسكت ولن يقل: واقترب تلزمه السجدة، واعلم أن العلماء اختلفوا في عدد سجود القرآن على اثني عشر قولا:

الأول: مذهبنا وقد ذكرناه.

الثاني: إحدى عشرة، بإسقاط الثلاثة من المفصل، وبه قال الحسن وابن المسيب وابن جبير وعكرمة، ومجاهد وعطاء وطاوس ومالك في ظاهر الرواية والشافعي في القديم.

الثالث: خمس عشرة، وبه قال المدنيون عن مالك تكملتها بآية الحج وهو مذهب عمر وابنه عبد الله والليث وإسحاق، ورواية عن أحمد وابن المنذر واختاره المروزي وابن شريح.

الرابع: أربع عشرة، بإسقاط ص وهو أصح قولي الشافعي وأحمد.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٦٠٦

والخامس: أربع عشرة بإسقاط سجدة النجم، وهو قول أبي ثور.

السادس: اثنتا عشرة بإسقاط ثانية الحج وص والانشقاق، وهو قول مسروق.

السابع: ثلاث عشرة بإسقاط ثانية الحج والانشقاق، وهو قول عطاء الخراساني.

الثامن: إن عزائم السجود خمس؛ الأعراف وبنو إسرائيل والنجم والانشقاق واقرأ باسم ربك، وهو قول ابن مسعود - رضي الله عنه -.

التاسع: عزائمه أربع، ألم تنزيل، والنجم، واقرأ باسم ربك، وهو مروي عن علي - رضي الله عنه -.

والعاشرة: عزائم السجود ثلاث، قاله سفيان بن جبير، وهي ألم تنزيل، والنجم، واقرأ باسم ربك.

الحادي عشر: عزائم السجود ألم تنزيل، والأعراف، وحم تنزيل، وبنو إسرائيل، وهو مذهب عبيد بن عمير.". (١)

- ٦٦-"وكذا إذا حاصروا فيها مدينة أو حصنا، لأن الداخل بين أن يهزم فيفر، وبين أن يهزم فيفر، فلم تكن دار إقامة. وكذا إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر أو حاصروهم في البحر؛ لأن حالهم مبطل عزيمتهم

ـــــــوقال النووي: المحارب إذا نوى إقامة أربعة أيام يصير مقيما في أصح القولين م: (وكذا) ش: يقصرون م: (إذا حاصروا فيها) ش: أي في أرض الحرب م: (مدينة أو حصنا؛ لأن الداخل) ش: في أرض الحرب م: (بين أن يهزم فيفر) ش: كلمة أن مصدرية، ويهزم على صيغة المعلوم، وقوله فيفر أيضا على صيغة المعلوم.

م: (وبين أن يهزم يفر) ش: وكلمة أن مصدرية، ويهزم على صيغة المجهول، وقول فيفر على صيغة المعلوم بالفاء من الفرار، والحاصل أن أمر هذا الداخل يلي أمرين متناقضين فلا يعمل فيه نية الإقامة م: (فلم تكن دار إقامة) ش: لأنها ليست بموضع إقامة المسلمين لمكان الحرب فلم تصح النية كما في المفازة.

م: (وكذا) ش: الحكم م: (إذا حاصروا أهل البغي في دار السلام، في غير مصر) ش: يعني في مفازة وأهل البغي هم الذين خرجوا على السلطان م: (أو حاصروهم في البحر) ش: أي أو حاصر أهل العدل البغي حال كونهم في البحر.

(١) البناية شرح الهداية ٢/٦٥٦

فإن قلت: حكم هذه المسألة علم مما قبلها. فما فائدة ذكرها؟
قلت: لدفع شبهة وهو أن يقال إنما لا تجوز نية الإقامة في دار الحرب، لأنها منقطعة، فصارت كالمفازة، والأرض التي عليها أهل البغي ومدينتهم في يد أهل الإسلام فيجب أن تصح نية الإقامة.
فأجاب عن ذلك بقوله: م: (لأن حالهم مبطل عزيمتهم) ش: لأنهم إنما أقاموا لغرض، فإذا حصل ذلك انزعجوا، فلا تكون عزيمتهم مستقرة كنية العسكر في دار الحرب، وقال الأكمل: وهذا التعليل يعني قوله لأن حالهم مبطل عزيمتهم يدل على أن قوله: في غير مصر، وقوله: في البحر، ليس بقيد، حتى لو نزلوا مدينة أهل البغي، وحاصروهم في الحصن لم تصح نيتهم أيضا، لأن مدينتهم كالمفازة عند حصول المصور المقيمون فيها، فليس الأمر كما ذكره، لأنه ربما كان يتوهم المتوهم أن حكم المفازة، والبحر ليس بحكم المدينة والحصن، باعتبار أن البحر والمفازة ليس عليها يدهم وشوكتهم، مثل ما هي على مدينتهم، وحصنهم، وهذا ظاهر، فكذلك ذكر قوله: في غير مصر، وفي البحر.
وفي " جوامع الفقه ": إن نووا الإقامة في موضع وظن فيه أهل الحرب صاروا مقيمين، وفي "الإملاء " عن أبي يوسف – رحمه الله – إن نزلوا بساتينهم وأكنافهم وللمسلمين منعة صحت إقامتهم، ولا يصح إذا نزلوا عليهم في جناحهم. وفي " الذخيرة " إن غلبوا على مدينة". (١)

- ٦٧-"أو في مصلى المصر

ـــــــــالشرط الأول بقوله: لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع، وسيأتي حد المصر الجامع.
م: (أو في مصلى المصر) ش: نحو مصلى العيد، وفي " الأسبيجابي " و" المفيد ": لا تجب الجمعة عندنا إلا في مصر أو مما هو في حكمه كمصلى العيد، وفي " جوامع الفقه " وأرباض المصر كالمصر، وفي " الينابيع ": لو كان منزله خارج المصر لا يجب عليه، قال: وهذا أصح ما قيل فيه.
وفي قاضي خان عن أبي يوسف هو رواية عنه، وعنه من ثلاثة فراسخ، وعنه إذا شهد الجمعة، فإن أمكنه المبيت بأهله يجب الجمعة، واختاره كثير من مشايخنا، قال ابن المنذر: روي ذلك عن ابن عمر – رضي الله عنهما – وأبي هريرة ونافع مولى ابن عمر والحسن، وبه قال عكرمة والحكم وعطاء والأوزاعي وأبو ثور لحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «الجمعة على من آواه الليل إلى أهله» وضعفه الترمذي والبيهقي.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٢٢

وعن أبي حنيفة: تجب إذا كن يجيء خراجها مع المصر، وفي " الذخيرة ": في ظاهر رواية أصحاب نا لا يجب شهود الجمعة إلا على من سكن المصر والأرباض دون السفر، وسواء كان قريبا من المصر أو بعيدا عنها.

وعن محمد: إذا كان بينه وبين المصر ميل أو ميلان أو ثلاثة أميال فعليه الجمعة، وهو قول مالك والليث. وفي " منية المفتي ": على أهل السواد الجمعة إذا كانوا على قدر فرسخ، هو المختار، وعنه إذا كان أقل من فرسخين تجب، وفي الأكثر لا، وفي رواية: كل موضع لو خرج الإمام إليه صلى الجمعة تجب، وعن معاذ بن جبل: يجب الحضور في خمسة عشر فرسخا.

وفي " المرغيناني ": يجوز في فناء المصر، وهو الذي أعد لمصالح المصر متصلا به، وقدره بعض المشايخ بالغلوة، وبعضهم بفرسخين، واختاره السرخسي وخواهر زاده، وروي ذلك عن الزهري، وعن أبي يوسف: لو خرج الإمام مع أهل المصر ميلا أو ميلين جاز له أن يصلي بهم الجمعة، لأن فناء المصر كهي. قال أبو الليث: وبه نأخذ.

وفي " الذخيرة": قيل: الجواز بفناء المصر قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز بناء على اختلافهم في مقداره، وقيل: إنما يجوز في فناء المصر إذا لم يكن بين المصر وبينه مزارع ومراع، وهكذا في " المرغيناني " من غير خلاف، فعلى هذا القول لا تجوز إقامة الجمعة في مصلى". (١)

- ٦٨-"وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة

لأن الخطبة هي الواجبة والتسبيحة أو التحميدة لا تسمى خطبة. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف.

ـــــــالسنة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يخطب خطبة خفيفة يحمد الله ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - ويعظ الناس ويذكرهم، ويقرأ سورة، ذكره المرغيناني، وقال مالك: الخطبة كل كلام ذي بال، وروى مطرف عنه في " مختصر ابن عبد الحكم ": أو سبح أو هلل أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا إعادة عليه، ثم اشترط عند أبي حنيفة أن يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة، حتى لو قال يريد الحمد لله على إعطائه لا ينوب عن الخطبة. وقيل: ينوب، والأول

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٢/٣

أصح، ونظيره التسمية على الذبيحة إنما تحل إذا كان قاصدا للذبح. وفي " الكافي": التكرار شرط في الحمد لله لتسمى خطبة.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد. م: (لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) ش: وبه قال عامة العلماء. وقال الإمام أبو بكر: أقل ما سمي خطبة عندنا مقدار التشهد من قوله التحيات لله إلى قوله عبده ورسوله.

وفي "التجنيس " مقدار الجلوس بين الخطبتين، وعند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر، وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات، وعند الشافعي تجب، وبه قال أحمد ومالك في رواية.

وفي " الخلاصة الغزالية ": في الخطبة الأولى أربع فرائض: التحميد، والصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم –، والوصية بتقوى الله تعالى، وقراءة الآية، وكذا في الخطبة الثانية، إلا أن الدعاء للمؤمنين والمؤمنات في الثانية يدل على أن قراءة الآية في الأولى. وفي " الحلية " قيل: تجب القراءة في الخطبتين، قيل: ولا تجب فيهما، وقيل: تجب في إحداهما في أيتهما قرأ جاز، والقراءة في الثانية مستحبة، وقيل: واجبة وبقول أحمد أخذ.

م: (لأن الخطبة هي الواجبة) ش: يعني بالإجماع. م: (والتسبيحة) ش: الواحدة. م: (أو التحميدة) ش: الوحدة. م: (لا تسمى خطبة) ش: فوجب ما يسمى خطبة.

م: (وقال الشافعي: لا تجوز حتى يخطب خطبتين؛ اعتبارا للمتعارف) ش: أي للعادة، لأن الذي يخطب بأقل من ذلك لا يسمى خطبة في عادة الناس، ولا يخطب بها خطيبا، وصورة الخطبتين عنده: ما قد ذكرناه الآن، وعلل الأترازي للشافعي بقوله: "إن ذكر الله مجمل" لا يدري أي ذكر هو، وقد فسره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بخطبتين، بفعله صار بيانا للكتاب.

ثم أجاب عن ذلك بقوله: لا نسلم أن ذكر الله مجمل، لأن المجمل ما لا يمكن العمل به إلا ببيان من المجمل، والعمل بالآية قبل البيان، لأن ما سمي ذكر الله معلوم عند الناس وفعل". (١)

- ٦٩-"والعبد مشغول بخدمة المولى، والمرأة بخدمة الزوج، فعذروا دفعا للحرج والضرر، فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت؛ لأنهم تحملوه فصاروا كالمسافر إذا صام،

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٥٩

ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة

ــــــــوفي " قنية المنية ": إن وجد المريض ما يركبه فهو كالأعمى على الخلاف إذا وجد قائدا، وقيل: لا يجب عليه اتفاقا كالمقعد، وقيل: وهو كالقادر على المشي، فيجب في قولهم، وهو الصحيح.

قلت: ينبغي أن يكون الصحيح عدم الوجوب، لأن في إلزامه الركوب والذهاب إلى الجمعة زيادة المرض فلا يلزم بالحضور، والممرض قيل كالمريض **والأصح** أنه أن يبقى ضائقا بخروجه فهو عذر.

م: (والعبد مشغول بخدمة المولى) ش: فإذا ألزم الحضور يحصل الضرر لمولاه بترك الخدمة، فصار كالحج والجهاد، بخلاف الصلاة المفروضة لأنه يؤديها بنفسه في زمان يسير فلا يلزم الضرر بالمولى، وكذا الصوم لأنه قادر على الجمع بينه، وبين خدمة المولى. م: (والمرأة بخدمة الزوج) ش: أي والمرأة مشغولة بخدمة الزوج، فإذا ألزمت بالحضور حصل الضرر. م: (فعذروا) ش: أي إذا كان كذلك فهم عذروا وهو على صيغة المجهول المبني للمفعول، والضمير فيه يرجع إلى المسافر والمرأة والمريض والعبد والأعمى. م: (دفعا للحرج والضرر) ش: أي لدفع المشقة، وهو نصب على التعليل. قوله: والضرر، يجوز أن يكون تفسيرا للحرج أو يكون الحرج في بعض هؤلاء، والضرر في بعضهم.

م: (فإن حضروا) ش: أي فإن حضر هؤلاء المذكورين في يوم الجمعة إلى الصلاة. م: (وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت) ش: أي أجزأتهم الجمعة عن الظهر. وقال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافا. وقال ابن المنذر: أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن النساء لو صلين الجمعة يجزئهن عن الظهر، مع إجماعهم على أن لا جمعة عليهن، انتهى.

وعن الحسن - رضي الله عنه - قال: كان نساء المهاجرين يصلين الجمعة مع رسول الله يحتسبن بها من الظهر، ولأن هؤلاء من أهل الفرض والرخصة لهم في ترك السعي للعذر، فلما حضروا زال العذر وسقط الفرض.

م: (لأنهم) ش: أي لأن هؤلاء المذكورين. م: (تحملوه) ش: أي الحرج. م: (فصاروا كالمسافر إذا صام) ش: في رمضان يسقط عنه الفرض، فكذا هؤلاء يسقط عنهم الفرض بحضورهم وصلاتهم الجمعة.

[إمامة المسافر والعبد والمريض في الجمعة]

م: (ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة) ش: أي لكل واحد أن يؤم، وبه قال الشافعي

– رحمه الله – في أصح قوليه، وفي قول: إن كان صاحب العذر أحدا من أربعين رجلا". [١]

- ٧٠-"لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة، والظهر كالبدل عنها، ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل. ولنا أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، هذا هو الظاهر. إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، وهذا لأنه متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، وعلى التمكن يدور التكليف،

ــــــــفي الجديد، وقال ابن المنذر: والفرض هو الذي في بيته إذا كان الإمام يؤخر الجمعة، وقال الحكم بن عيينة: يصلي معهم ويصنع الله ما يشاء. م: (لأن عنده) ش: أي لأن عند زفر. م: (الجمعة هي الفريضة أصالة) ش: أي من حيث الأصالة، لأنه مأمور بالسعي إليها منهي عن الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة، وهذا صورة الأصل. م: (والظهر كالبدل عنها) ش: أي عن الجمعة. م: (ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل) ش: كالتيمم مع القدرة على الماء، وإنما قال: والظهر كالبدل عنها، ولم يقل: والظهر بدل عنها؛ لأن الأربع لا تكون بدلا عن الركعتين حقيقة. م: (ولنا أن أصل الفرض هو الظهر، في حق الكافة) ش: أي في حق الناس كافة. م: (هذا هو الظاهر) ش: أي كون أصل الفرض هو الظهر، ظاهر المذهب عند أصحاب نا الثلاثة، وأشار به إلى أن في هذا اختلاف الرواية، ففي " الذخيرة ": فرض الوقت الظهر عند أبي حنيفة – رحمه الله – وأبي يوسف – رحمه الله – وهو قول محمد – رحمه الله – الأول، وفي قوله الآخر: الفرض أحدهما غير معين، وإنما يتعين بالفعل إلا أن الجمعة آكد من الظهر، وفي " الينابيع ": وقيل: الفرض أحدهما أو فرضها الجمعة، حتى لو صلاهما فالفرض هو الجمعة تقدمت أو تأخرت.

وفي " المرغيناني " و" الولوالجي ": وقيل: الواجب كلاهما، ويسقطان بأداء الجمعة، وفي " المفيد " قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله–: فرض الوقت الظهر، لكن أمر غير المعذور بإسقاطه بالجمعة حتما والمعذور رخصة. وقال محمد – رحمه الله –: فرض الوقت الجمعة، لكن رخص له بإسقاطها بالظهر، ومثله في " المحيط "، وفي " الينابيع ": هو أصح أقواله، وعن محمد – رحمه الله – أنه قال: لا أعلم فرض الوقت ما هو، وإنما الفرض ما استقر عليه فعله.

م: (إلا أنه مأمور بإسقاطه) ش: أي إسقاط الظهر. م: (بأداء الجمعة) ش: عند وجود شرائطها. م:

---

(١) البناية شرح الهداية ٧٢/٣

(وهذا) ش: أي ما ذكرنا من كون الظهر هو الأصل وكونه مأمورا بإسقاطه بأداء الجمعة. م: (لأنه) ش: أي لأن المكلف. م: (متمكن من أداء الظهر بنفسه) ش: أي وحده. م: (دون الجمعة) ش: أي غير متمكن من أداء الجمعة. م: (لتوقفها على شرائط) ش: خارجة عن قدرته؛ هي الإمام والخطبة والجماعة والمصر. م: (لا تتم) ش: تلك الشرائط. م: (به) ش: أي بالمكلف.

م: (وحده) ش: من عدم قدرته عليهما. م: (وعلى التمكن يدور التكليف) ش: لأن مدار التكليف على الوسع بالنص، فدل ذلك أن الظهر هو فرض الوقت، لكن عليه إسقاطه بالجمعة عند وجود شرائطها كما ذكرنا، ألا ترى أن الجمعة إذا لم تصل حتى خرج الوقت يقضى الظهر لا". (١)

- ٧١-"وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته. قال - رضي الله عنه -: وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

ــــــــيذكروا كلهم الزيادة التي فيه من قوله «ومن لم يدرك الركعة الأخيرة فليصل الظهر أربعا» إلا لبدئه بإدراك الركوع، وأحسن طرق هذا الحديث رواية الأوزاعي على ما فيها من تدليس الوليد. وقد قال ابن حبان في "صحيحه": إنها كلها معلولة، وقال ابن أبي حاتم في " العلل " عن أبيه: لا أصل لهذا الحديث وله طرق أخرى من غير طريق الزهري، رواه الدارقطني من حديث داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وفيه يحيى بن راشد البراء وهو ضعيف. وقال الدارقطني في " العلل ": حديثه غير محفوظ.

وقد روي عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه بلغه عن سعيد بن المسيب، قوله: وهو أشبه بالصواب، وفي هذا الباب عن ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني من حديث شعبة، حدثني يونس بن الزبير عن الزهري، وأما قوله «من صلاة الجمعة» فوهم، وذكر الأترازي وقال: وروى خواهر زاده في "مبسوطه" عن أبي الدرداء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من أدرك الإمام في التشهد يوم الجمعة فقد أدرك الجمعة» ، انتهى

قلت: هذا ليس له أصل ولا ذكره أحد من أئمة الحديث، والعجب من الأترازي أن هذا طريق مظلم كيف يمشي عليه.

م: (وإذا خرج الإمام يوم الجمعة) ش: يعني إذا خرج من منزله أو من بيت الخطابة لأجل الخطبة،

---

(١) البناية شرح الهداية ٧٤/٣

ويقال: المراد بخروجه صعوده على المنبر. م: (ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) ش: وبه قال مالك، وقيد بالكلام لأن الصلاة في هذين الوقتين تكره بالإجماع أي صلاة التطوع.

م: (قال – رحمه الله –) ش: أي قال "المصنف": إذا خرج الإمام، إلى هنا من كلام القدوري، وأشار "المصنف" بأن هذا قول أبي حنيفة، وقال. م: (وهذا) ش: القول. م: (عند أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: أي وهذا الذي ذكره من كراهة الصلاة والكلام وقت خروج الإمام عند أبي حنيفة – رحمه الله – واختلفوا على قوله، فقال بعضهم: يكره كلام الناس، أما التسبيح وأشباهه فلا يكره.

وقال بعضهم: يكره ذلك، والأول أصح، وعند الشافعي – رحمه الله – يصلي تحية المسجد في حال الخطبة، وبه قال أحمد.". [١]

- ٧٢-". . . . .

ـــــــأن يقول نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد، وقال الحسن: اختياري أن يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي أربعا بنية السنة. ثم اختلفوا في القراءة، قيل: يقرأ الفاتحة والسورة في الأربع، وقيل: في الأوليين كالظهر.

اختلفوا في سبق الجمعة بما إذا يعتبر إذا اجتمعتا في مصر واحد، فقيل بالشروع، وقيل بالفراغ، وقيل بهما، والأول أصح، وعند المالكية والحنابلة قيل بالإحرام، وقيل بالسلام، ذكرهما في " الذخيرة " و" شرح الهداية " لأبي البقاء، وقال: فإذا بطلتا يندب إلى أن يجتمعوا في مكان واحد فصلوا الجمعة، قال: وقيل الظهر وهو ضعيف ويكره بعد الزوال يوم الجمعة ولا يكره قبله، وفي " شرح الأقطع ": لا يكره قبله وبعده، وفي " النوادر " أن يسافر يوم الجمعة قبل الصلاة من غير فصل، وفي " المبسوط ": لا يجوز السفر بعد الزوال يوم الجمعة عند الشافعية، وكذا عند المالكية ذكره في " الذخيرة" للقرافي.

قال أبو مطيع: لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد، وفي " فتاوى قاضي خان " قال أبو نصر: من أخرجهم من المسجد أرجو أن يغفر له، وقال بعض العلماء: من تصدق بفلس في المسجد ثم تصدق بعد ذلك بأربعين، قلنا لم يكن كفارة لذلك الفلس، وعن خلف بن أيوب أنه قال: لو كنت قاضيا لا أقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في المسجد الجامع، وعن أبي بكر بن إسماعيل أنه قال: هذا فلس يحتاج إلى سبعين مثله كفارة له، ولكن تصدقوا قبل أن تدخلوا المسجد أو بعد الخروج منه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٨٤

وعن ابن المبارك قال: يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيئا؛ لأن الدنيا ومتاعها حقير فإذا سأل بوجه الله فقد عظم ما حقره فلا يعطى له زجرا، وقال الصدر الشهيد: إن السائل إذا كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقابا ولا يسأل إلحافا ولا يسأل لأمره لا بد له منه فلا بأس بالسؤال والإعطاء خير.

وفي "المجتبى": يستحب لمن حضر الجمعة أن يغتسل ويدهن ويمس طيبا إن وجده، ويلبس أحسن ثيابه إن كان له، ويستحب الثياب البيض، وكره الغزالي وأبو طالب المكي لبس السواد، وخالفهما الماوردي «لأنه – عليه السلام – خطب وعليه عمامة سوداء.» «ودخل مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء» وعلى علي بن أبي طالب وابن عمر – رضي الله عنهم – عمامة سوداء يوم قتل عثمان – رضي الله عنه – وأحدث بنو العباس لبس السواد شعارا لهم لأن الراية التي عقدت للعباس يوم الفتح ويوم خيبر كانت سوداء.". (١)

- ٧٣-"باب صلاة العيدين قال: وتجب صلاة العيدين على كل من تجب عليه صلاة الجمعة،
  ـــــ [باب صلاة العيدين] [حكم صلاة العيدين وعلى من تجب]

م: (باب صلاة العيدين) ش: أي هذا باب في بيان صلاة العيدين الفطر والأضحى، وفي بعض النسخ باب العيدين على حذف المضاف لعدم اللبس، ووجه المناسبة بين البابين من حيث إنهما يصليان بجمع عظيم يجهر فيهما بالقراءة، ويشترط لأحدهما ما يشترط للآخر سوى الخطبة فإنها شرط في الجمعة لا تجوز الصلاة بدونها مستحبة في العيد تجوز صلاة العيد بدونها، لكن تنسب إلى الإساءة بتركها السنة، وأيضا خطبة الجمعة تقدم على الصلاة وتؤخر خطبة العيد عنها، فلو قدمت جاز ولا تعاد بعد الصلاة، وأيضا ليس في العيدين أذان ولا إقامة، ويشتركان في حق التكليف، فإن صلاة العيد تجب على من تجب عليه صلاة الجمعة.

وأما وجه تقديم الجمعة على العيد فظاهر وهو قوله الجمعة في نفسها بالفريضة، وكثرة وقوعها، ثم أصل العيد عود، لأنه مشتق من عاد يعود عودا، وهو الرجوع. قلبت الواو ياء لسكونها، وانكسار ما قبلها كالميزان والميقات من الوزن والوقت، ويجمع على أعياد، وكان من حقه أن يجمع على أعواد؛ لأنه من العود كما ذكرنا، ولكن جمع بالياء للزومها في الواحد، أو جمع بالياء للفرق بينه وبين أعواد الخشبة،

---

(١) البناية شرح الهداية ٩٤/٣

وسميا عيدين لكثرة عوائد الله فيهما، وقيل: لأنهم يعودون إليه مرة بعد أخرى، وهو من الأسماء الغالبة على يوم الفطر والأضحى.

والأصل فيه حديث أنس - رضي الله عنه - قال: «قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة ولأهل المدينة يومان يلعبون فيهما في الجاهلية، فقال - عليه السلام - قدمت عليكم ولكم يومان تلعبون فيهما في الجاهلية، وقد أبدلكم الله خيرا منهما يوم النحر ويوم الفطر» رواه أبو داود والنسائي والبيهقي، قال البغوي: حديث صحيح، وأول عيد صلاه النبي - صلى الله عليه وسلم - عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة، وفيها فرض زكاة الفطر، ونزلت فريضة رمضان في شعبان وحولت القبلة وبنى بعائشة - رضي الله عنها - في شوال وتزوج علي - رضي الله عنه - بفاطمة - رضي الله عنها -.

م: (وتجب صلاة العيدين على كل من تجب عليه صلاة الجمعة) ش: أشار بهذا إلى أن صلاة العيد واجبة، كما رواه الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - ذكر هذه الرواية في " المبسوط " وذكر الكرخي أنها تجب على من تجب عليه الجمعة، وفي " العتبية " هي واجبة في أصح الروايات عن أصحاب نا، قال قاضي خان: هو الصحيح، وفي " المحيط ": الأصح أنها واجبة، وفي المرغيناني كذلك، وفي " جوامع الفقه " و" منية المفتي " أنها واجبة، وفي " المفيد " هي واجبة. وفي " البدائع " هو الصحيح، وفي " مختصر أبي موسى الضرير " هي فرض كفاية، وفي " الغزنوي " قيل هي فرض". (١)

- ٧٤-"والأول أصح، وتسميته سنة لوجوبه بالسنة،

ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل

ـــــــوصيام شهر رمضان، قال: هل علي غيره؟ قال: لا إلا أن تطوع، وذكر له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الزكاة، قال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع، قال: فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أفلح إن صدق.» قوله- عقيب سؤاله- أي عقيب سؤال الأعرابي. قوله- إلا أن تطوع - بتشديد الطاء والواو كلتيهما، لأن أصله تتطوع بتائين، فأدغمت أحد التائين في الطاء.

م: (والأول أصح) ش: أراد بالأول وجوب صلاة العيد، وأشار هذا إلى أنه أيضا ممن يقول بالوجوب.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٩٥

م: (وتسميته سنة لوجوبه بالسنة) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال إذا كانت صلاة العيد واجبة فكيف تقول إنها سنة، وتقرير الجواب أن تسمية محمد - رحمه الله - صلاة العيد سنة مع كونها واجبة لأجل أنها تثبت بالسنة وهي مواظبته- عليه السلام - عليها من غير ترك، وفي " المحيط " عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها سنة واجبة أي وجوبها طريقة مستقيمة.

[ما يسن للمصلي في يوم الفطر]

م: (ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل أن يخرج إلى المصلى) ش: وبه قال مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - لما روى البخاري في -صحيحه- عن أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تغدوا يوم الفطر حتى تأكلوا تمرات» ، وقال أنس قيل «ما خرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم الفطر حتى يأكل تمرات ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أقل أو أكثر بعد أن يكون وترا» وهو قول فقهاء الأمصار، وكان ابن عمر - رضي الله عنه - لا يأكل يوم الفطر حتى يغدو.

وقال ابن مسعود - رضي الله عنه - إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل ومثله عن النخعي، وقال علي - رضي الله عنه - «من السنة أن يأكل يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى» وعن ابن عباس - رضي الله عنه - يجب عليه. وعن سعيد بن المسيب: كان الناس يؤمرون بالأكل قبل الغدو في يوم الفطر.

م: (ويغتسل) ش: بنصب اللام، أي يستحب في يوم الفطر أن يغتسل، وبه قال عطاء وعلقمة وعروة والنخعي والشعبي وإبراهيم التيمي وقتادة، ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر، وعن الشافعي - رحمه الله - أنه سنة كالجمعة ذكره في " المهذب " و" نهاية المطلب "، وفي " المدونة " غسل العيدين مطلوب دون غسل الجمعة. وفي " الذخيرة " لما كان العيد منخفض عن الجمعة في الوجوب وهو في وقت البرودة وعدم انتشار روائح الأعراف انحط غسله عن غسلها، وفي " الجواهر " يغتسل بعد الفجر، فإن فعل قبله أجزأه.

فإن قلت: جعل المصنف الاغتسال هاهنا مستحبا، وفي الطهارة سنة.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٩٩

● ٧٥-". . . . .

ـــــــــهذا الباب شيء أصح منه، وبه أقول.

قلت: قال ابن القطان في كتابه: هذا ليس بصريح في الصحيح، فقوله: ليس في هذا الباب شيء أصح منه، يعني أقل ضعفا، وقوله: وبه أقول، يحتمل أن يكون من كلام الترمذي، أي: أنا أقول، أنا محمد، الحديث أحسن ما في الباب، قال: ونحن وإن خرجنا عن ظاهر اللفظ، ولكن كثير بن عبد الله: متروك، قال أحمد: لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث به، وقال ابن معين: ليس حديثه بشيء.

وقال أبو زرعة: واهي الحديث. وقال الشافعي: هو ركن من أركان الكذب.

وقال ابن حبان: يروي عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب إلا على سبيل التعجب.

وقال ابن ماجه في كتابه " العلم المشهور ": وقد حسن الترمذي في كتابه من أحاديث موضوعة وأسانيد واهية منها هذا الحديث، فإن الحسن عندهم ما نزل عن درجة الصحيح ولم يرد عليه إلا من كلامه، فإنه قال في علله التي في كتابه " الجامع ": والحديث الحسن عندنا ما روي من غير وجه، ولم يكن شاذا ولا في إسناده من يتهم بالكذب.

الوجه الثالث: أن قول ابن مسعود لم يضطرب وقد ساعده جماعة من الصحابة الذين ذكرناهم، وفي قول غيره اضطراب، فصار الأخذ بقوله أولى، على أنه قد نقل عن أحمد أنه ليس يروى في التكبير في العيدين حديث صحيح، قال أبو بكر بن المولى: لم يثبت في التكبير شيء يصح.

فإن قلت: ذكر البيهقي في " سننه " أحاديث محتجا بها لمذهب إمامه وصحح بعضها، ولم يتعرض للتضعيف. منها: حديث عائشة - رضي الله عنها -.

قالت: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يكبر في العيدين في الأولى بسبع تكبيرات، وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع» رواه أبو داود وابن ماجه. ومنها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الثانية والقراءة بعد كلتيهما» رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني.". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ١١٢/٣

- ٧٦-"لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد،

فإن غم الهلال وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد،

ـــــــــــوتأخيرها عنه قيل لا يسقط أنه لو قيل إلى آخر الشهر، وقال السروجي في الذي تفوته صلاة العيد مع الإمام: لكنه إن أحب أن يصلي إن شاء صلى ركعتين وإن شاء أربعا كصلاة الضحى كسائر الأيام، ومثله في البدائع، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - يصلي أربعا، وبه قال أحمد، لكن إن شاء بتسليمة واحدة، وإن شاء بتسليمتين، واستحبه الثوري، وعند الأوزاعي يصلي ركعتين ولا يجهر فيهما بالقراءة ولا يكبر تكبير الإمام.

وقال إسحاق: إن يصلي في الجبانة صلاها ركعتين وإلا صلاها أربعا.

وقال السغناقي: فإن أحب أن يصلي فالأفضل أن يصلي أربع ركعات لما روي عن ابن مسعود أنه قال: من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الركعة الأولى ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى: ١] (الأعلى: الآية ١) وفي الثانية ﴿والشمس وضحاها﴾ [الشمس: ١] (الشمس: الآية ١) وفي الثالثة ﴿والليل إذا يغشى﴾ [الليل: ١] (الليل: الآية ١) وفي الرابعة ﴿والضحى﴾ [الضحى: ١] (الضحى: الآية ١) وروي في ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعدا جميلا وثوابا جزيلا، كذا في " المحيط ".

قلت: قال ابن المنذر: لا يصح فيه حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -.

م: (لأن الصلاة بهذه الصفة) ش: أراد بها التكبيرات المخصوصة بها. م: (لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد) ش: أراد بالشرائط هي الشرائط المخصوصة بها، نحو الجماعة والسلطان والمصر والمنفرد عاجز عن ذلك، فلا يجب عليه صلاتها.

وفي " نهاية المطلب " تصح صلاة العيد من المنفرد والمسافر والنساء في الدور وراء الخدور كالنوافل، غير أن الجماعة فيها مستحبة، وقال ابن المنذر: يصليها المسافر ومن لا تجب عليه الجمعة والمرأة في بيتها والعبد، وهو قول الحسن البصري.

وقال الأوزاعي: ليس على المسافر صلاة الأضحى ولا الفطر، وبه قال مالك وإسحاق، وهو قول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -.

[الحكم لو غم هلال شوال وشهدوا برؤيته عند الإمام بعد الزوال]

م: (فإن غم الهلال) ش: بضم الغين المعجمة على ما لم يسم فاعله، معناه إذا ستره عنهم غيم أو غيره

فلم ير. م: (وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال) ش: من الأمس. م: (بعد الزوال صلى العيد من الغد) ش: أي صلى الإمام العيد من الغد، ذكر الطحاوي في شرح " الآثار " أن هذا قول أبي يوسف - رحمه الله - وهو أصح قولي الشافعي وأحمد رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا فات في اليوم الأول لم يقض، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - وقول مالك - رحمه الله -.". (١)

- ٧٧-". . . . .

ـــــــذلك.

وحديث الخمس ركعات في كل ركعة، أخرجه أبو داود في " سننه " من حديث أبي بن كعب أن «النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بهم في كسوف الشمس، فقرأ سورة من الطوال وركع خمس ركعات وسد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك، ثم جلس يدعو حتى ينجلي كسوفها» وفي إسناده أبو جعفر الرازي، واسمه عيسى بن عبد الله بن هامان فيه مقال، وذكر أبو عمر وابن حزم عن عائشة - رضي الله عنها - أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى في كسوف عشر ركعات في أربع سجدات، وروى أبو داود «عشر ركعات في كل ركعة» .

ثم صورة هذه الصلاة عند الشافعي - رحمه الله - ما ذكره في " شرح الوجيز " أقل هذه الصلاة أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع رأسه ويقرأ الفاتحة ثم يركع ثم يسجد ثم يفعل كذلك في الركعة الثانية، وكلاهما أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها ثم يركع ويسبح بقدر مائة آية ثم يرفع رأسه ويقرأ في القيام الثاني مقدار مائتي آية من سورة البقرة، ثم يركع ويسبح بقدر ثمانين آية، ثم يرفع رأسه ويقرأ ويسجد كما يسجدها في غيرها.

وقال ابن شريح: يطيل السجود على حسب ما قبله من الركوع، وقال غيره: لا يطيل بل هو كالسجود في سائر الصلاة والأول أصح ثم يقرأ في الركعة الثانية بعد الفاتحة مائة وخمسين آية، ثم يركع ويسبح بقدر سبعين آية ثم يرفع رأسه ويقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية ثم يركع ويسبح بقدر خمسين آية، ثم يركع ويسجد، وهذا اختيار المزني وقول صاحب " الحلية ".

وقال السغناقي: في صورة صلاة الكسوف عند الشافعي - رحمه الله - أن يقوم في الركعة الأولى ويقرأ

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/١٢٠

فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة إن كان يحفظها، وإن كان لا يحفظها يقرأ غير ذلك مما بعدها، ثم يركع ويمكث في ركوعه مثلما يمكث في قيامه، ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة آل عمران إن كان يحفظها، وإن كان لا يحفظها يقرأ غير ذلك مما بعدها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثلما يمكث في قيامه هذا، ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ فيه ما يقرأ في القيام الثاني في الركعة الأولى فيمكث في ركوعه مثلما يمكث في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في مقامه مثلما يمكث في الركوع ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الأول من هذه الركعة الثانية، ثم يسجد سجدتين وتتم الصلاة، كذا في " المحيط "." (١)

- ٧٨-"تحرزا عن الفتنة،

وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع في الليل أو لخوف الفتنة، وإنما يصلي كل واحد بنفسه؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة» وليس في الكسوف؛ خطبة لأنه لم ينقل.

ـــــــــمنفردين، وانتصابه على الحال. م: (تحرزا عن الفتنة) ، ش: في التقديم والتقدم.

[الصلاة لكسوف القمر جماعة]

م: (وليس في كسوف القمر جماعة) ، ش: هذا لفظ محمد في " المبسوط "، وقد عيب عليه بأن لفظ الكسوف لا يستعمل إلا في الشمس، ورد بأن كلا من لفظ الكسوف والخسوف مستعمل في كل واحد من الشمس والقمر، وقد حققنا الكلام فيه في أول الباب، ووقع في بعض النسخ وليس في خسوف القمر جماعة، والأول أصح، وقيل الجماعة جائزة لكنها ليست بسنة. م: (لتعذر الاجتماع بالليل) ، ش: أي لتعذر اجتماع الناس بالليل، وكان في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم - كسوف القمر كما كان كسوف الشمس، فلو كان فيه جماعة كما في كسوف الشمس لنقل، وأما نفس الصلاة فبالأحاديث المذكورة عن قريب. م: (أو لخوف الفتنة) ، ش: لأن اجتماع الناس بالليل من أطراف البلد لا يكاد يسلم عن وقوع فتنة منهم، إما من جهة وقوع الزحام وإما من جهة اختيار الإمام.

م: (وإنما يصلي كل واحد بنفسه) ، ش: يعني منفردين، وعند الشافعي - رحمه الله - يصلي صلاة

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣٨/٣

الخسوف بالجماعة كما في الكسوف، وقال مالك: لا صلاة فيه. وفي " المغني " لابن قدامة، وعن مالك: ليس في كسوف القمر سنة ولا صلاة، وانفرد به من بين أهل العلم. وقال الشافعي – رحمه الله – يصليها جماعة بركوعين وبالجهر بالقراءة وبخطبتين بينهما جلسة ككسوف الشمس، وهو قول أحمد وإسحاق إلا في الخطبة.

م: (لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة» ، ش: في هذا الموضع نظر من وجهين: الأول: أن هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وإنما الذي صح ما رواه البخاري ومسلم وحديث عائشة – رضي الله عنها – «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة» .

والثاني: أن هذا الحديث لا يطابق مرآه، يظهر ذلك بالتأمل ولا ينكر ذلك إلا المعاند. م: (وليس في الكسوف خطبة) ، ش: وقال الأكمل: أي في كسوف الشمس والقمر خطبة.

قلت: ليس في خسوف القمر جماعة فضلا عن الخطبة فلا يحتاج إلى ذكر القمر، وإنما عرفوا قول السغناقي من قول المصنف، وليس في الكسوف خطبة، هذا راجع إلى كسوف الشمس والقمر وليس كذلك، لأن المعنى كسوف الشمس خاصة كما ذكرنا، لأن الخسوف فيه جماعة، فكيف يكون فيه الخطبة حتى ينفي.

م: (لأنه لم ينقل) ش: أي لأن كون الخطبة في كسوف الشمس لم ينقل، وهذا غير صحيح، لما روى البخاري ومسلم من حديث أسماء: «ثم انصرف بعد أن انجلت الشمس والقمر فقام". [(١)]

- ٧٩-"وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا

ـــــــوقال النووي: صالح تابعي، وخوات صحابي، وذات الرقاع بكسر الراء موضع قبل نجد من أرض غطفان، وقيل سميت باسم شجر هناك، وقيل اسم جبل فيه بياض وحمرة وسواد، وقيل: الرقاع كانت في ألويتهم. وقال النووي: ولو فعل [....

..] رواية ابن عمر، ففي صحته قولان، والصحيح المشهور صحته، وقال الغزالي: قال بعض أصحاب نا بعيد. وقال النووي أيضا: وغلط في شيئين، أحدهما نسبته إلى بعض الأصحاب ، بل نص عليه الشافعي في الجديد وفي الرسالة، والثاني تضعيفه.

قلت: هم يقولون قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي، وأي شيء يكون أصح من حديث

(١) البناية شرح الهداية ١٤٧/٣

ابن عمر، وقد خرجته الجماعة. وقال الغزالي في " الوسيط ": له رواية خوات بن جبير وهو غلط، وإنما الراوي ابنه صالح عن سهل حيثما خرجه الشيخان. وجعل المازري حديث ابن عمر قول الشافعي وأشهب، وحديث جابر قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – هكذا في العلم وهو سهو فيهما، ثم قال: ولا معنى للأخذ به إلا إذا كان العدو بينهم وبين القبلة.

قلت: بل أخذ أبو حنيفة – رضي الله عنه – وأصحاب ه وأشهب برواية ابن عمر والشافعي برواية سهل بن أبي حثمة. وقال القدوري في " شرح مختصر الكرخي " وأبو نصر البغدادي في " شرح مختصر القدوري " الكل جائز، وإنما الخلاف في الأولى، ثم الركوب في حالة الذهاب والمجيء، إذا كانوا نزولا، ولا يجوز بأن كان قريبا من العدو.

وفي " التحفة " فإن انصرفوا ركبانا لا تصح صلاتهم سواء كانوا من القبلة إلى العدو أو من العدو إلى القبلة، وهو جواب ظاهر الرواية عن أصحاب نا. وفي " المرغيناني " إن ركب واحد منهم عند انصرافه إلى العدو فسدت صلاته، وفي " المبسوط " من ركب منهم عند انصرافه إلى وجه العدو فسدت صلاته، لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشي إلى العدو للضرورة.

م: (وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا) ش: الكلام هنا في موضعين. الأول: في معنى التركيب، وهو أن قوله وأبو يوسف..إلخ جملة معطوفة على ما قبلها، لأن قوله أبو يوسف مبتدأ وخبره الجملة، أعني قوله فهو محجوج عليه بما روينا ودخول الفاء فيها لتعلق الجملة الشرطية بالمتبدأ، والواو في قوله وإن أنكر عطف على مقدر تقدير الكلام: وأبو يوسف لم ينكر شرعية صلاة الخوف وإن أنكر فهو محجوج عليه بما روينا، ولكن كلامه لا يخلو عن نظر، لأن أبا يوسف لم ينكر مشروعية صلاة الخوف في زمان الرسول حتى يكون حديث ابن مسعود حجة عليه، لأن مراده بما روينا هو حديث ابن مسعود – رضي الله عنه – الذي قال والأصل فيه رواية ابن مسعود بل يمكن أن يقال هو محجوج عليه بأحاديث مذكورة في غير هذا الموضع:". (١)

- ٨٠-"ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة،

ـــــــبإزاء العدو، فصلى ركعتين، ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف أصحاب هم، ثم

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦٤/٣

جاء أولئك فصلوا خلفه، فصلى بهم ركعتين ثم سلم، فكانت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أربعا، ولأصحاب ه ركعتين ركعتين» .

واعلم أن هذا الحديث صريح في أنه - عليه السلام - سلم في ركعتين، وحديث جابر ليس صريحا فلذلك حمله بعضهم على حديث أبي بكرة، ومنهم النووي، ومنهم من لم يحمله عليه، ومنهم القرطبي، وقال المنذري في " مختصره ": قال بعضهم: كان النبي - عليه السلام - في بعض سفر غير حكم سفر وهم مسافرون. وقال بعضهم: هذا خاص بالنبي - عليه السلام - لفضيلة الصلاة خلفه، وقيل: فيه دليل على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل واعترض بأنه - عليه الصلاة والسلام - لم يسلم في الفرض كما في حديث جابر - رضي الله عنه - وقيل: إنه - عليه الصلاة والسلام - كان مخيرا بين القصر والإتمام في السفر، فاختار الإتمام واختار لمن خلفه القصر. وقال بعضهم: كان في حضر ببطن نخلة على باب المدينة، وكان خائفا فخرج منه محترسا. وقيل قد يتقوى هذا بحديث أخرجه البيهقي في " المعرفة " من طريق الشافعي: أخبرنا الفقيه ابن علية أو غيره عن يونس عن الحسن عن جابر «أن النبي - عليه السلام - كان يصلي بالناس صلاة الظهر في الخوف ببطن نخلة فصلى بطائفة ركعتين، ثم سلم. ثم جاءت طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم» . وأخرج الدارقطني عن عتيبة عن الحسن عن جابر «أن النبي - عليه السلام - كان محاصرا يحارب فنودي بالصلاة، فذكره نحوه» والأول أصح إلا أن فيه شائبة الانقطاع، قال: شيخ الشافعي مجهول.

وأما الثانية ففيه عيينة بن سعيد القطان الواسطي ضعفه غير واحد وقيل لم يحفظ عن النبي - عليه السلام - أنه صلى صلاة الخوف قط في حضر، ولم يكن له حرب قط في حضر إلا يوم الخندق، ولم تكن آية الخوف نزلت بعد، ولما ذكر الطحاوي حديث أبي بكرة المذكور، قال محمد: إن يكن ذلك كان وقت كانت الفريضة تصلى مرتين، فإن ذلك كان يفعل أول الإسلام، حتى نهي عنه، ثم ذكر حديث ابن عمر «أن النبي - عليه السلام - نهى أن يصلى فريضة في يوم مرتين» قال: والنهي لا يكون إلا بعد الإباحة.

م: (ويصلي بالطائفة الأولى، ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعة واحدة) ش: وهذا قول عامة أهل العلم. وقال الثوري: يصلي بالطائفة الأولى ركعة، وبالثانية ركعتين، وهو أحد قولي الشافعي، وأصحهما الأول، وصلاها هكذا علي - رضي الله عنه - ليلة الهرير، بفتح الهاء وكسر الراء من ليالي صفين،

سميت بذلك لأنهم كانت لهم هرير عند حمل بعضهم على بعض،". [(١)]

- ٨١-". . . . .

ـــــــالغسل، واستحبه الشافعي. وقال في " البويطي ": إن صح الحديث قلت بوجوبه. والأول أصح.

وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «من غسل ميتا فليغتسل» رواه أبو داود وغيره.

وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة - رضي الله عنه -. وقال الترمذي عن البخاري أنه قال: إن أحمد وعلي بن المديني قالا: لا يصح في الباب شيء، وكذا قال محمد بن يحي شيخ البخاري، ورواه البيهقي أيضا من رواية حذيفة مرفوعا، وإسناده ساقط.

وأما «حديث علي - رضي الله عنه - أنه غسل أباه أبا طالب فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يغتسل» ورواه البيهقي من طريق فهو حديث باطل.

وحديث عائشة - رضي الله عنها - «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة ومن الحجامة وغسل الميت» رواه أبو داود وغيره بإسناد ضعيف، وهكذا الحديث في الوضوء من حمل الميت ضعيف. وروى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من غسل ميتا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ» وقال الترمذي: حديث حسن، قال النووي: بل عليه قوله حسن بل هو ضعيف، بين ضعفه البيهقي وغيره.

وقال المزني: هذا الغسل غير مشروع، وكذا الوضوء من مس الميت وحمله، لأنه لم يصح فيها شيء. وقال في " المختصر ": لو مس خنزيرا فليس عليه شيء من الوضوء ولا الغسل، فالمؤمن أولى. قال النووي: هذا قوي.

وقال أصحاب نا: هذا إذا ثبت محمول على غسل ما أصابه من غسالة الميت. والوصي إذا حمله ليصلي عليه، والمحرم وغير المحرم فيه سواء عندنا. وقال مالك مثله. وقال الشافعي وأحمد وعطاء وداود

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦٨/٣

لا يغطى رأسه، وإن كان امرأة لا يغطى وجهها، ولا يلبس المخيط ولا يقرب الطيب.". (١)

- ٨٢-"...................................

ــــــبنتا وأختا لأب فعليهما نصفان، ولو كانت له خالة موسرة ومولاه الذي أعتقه قال محمد: كفنه على خالته. ومن لا يجب عليه نفقته لا يجب عليه الكفن وإن كان وارثا كابن العم، ذكره المرغيناني.
ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته، ون كفنه من أقاربه لا يرجع به في التركة، سواء أشهد بالرجوع أو لا، نص عليه في " الهارونيات ". وفي " جوامع الفقه ". ليس لصاحب الدين أن يمنع من كفن السنة، وهو ثلاثة أثواب في الرجل، وخمسة في المرأة مثل ثيابهما في العيدين والجمعة.
وقال الفقيه أبو جعفر: كفن المثل يعتبر بما يلبسه غالبا، ومثل ثيابه. وفي " المرغيناني ": لو كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة أولى، وإن كان على العكس فكفن الكفاية أولى، ويجوز كفن السنة مع وجود الأيتام ولا يمنعه تحسين الكفن.
وفي " الذخيرة " للمالكية: ليس للغرماء منع الورثة من ثلاثة، وإن استغرقت الدين. وقال النووي في " شرح المهذب " عند الدين المستغرق يكفن في ثوب واحد في أصح الوجهين، وفي الوجه الثاني في ثلاثة كالمفلس يترك له الثياب اللائقة.
١ -
وإن نبش قبره يكفن ثانيا من رأس المال وبعد قسمة التركة ووفاء الديون تجب على الورثة دون الغرماء وأصحاب الوصايا، وإن نبش بعدما يفتح يلف في خرقة، ولو كفنه أجنبي ثم أكله سبع أو غيره فالكفن للأجنبي، لأنه لم يخرج عن ملكه بعدم التمليك، إذ الميت ليس من أهله. وفي " الذخيرة " جعله قول أبي يوسف ومحمد.
ولو وهبه لوارثه ليكفنه به فهو له، ولو جمعت دارهم تكفنه ثم فضلت فضلة ردت على أصحاب ها إن علموا وإن لم يعلم معطيها صرفت إلى كفن ميت آخر، فإن تعذر تصدق بها، وهو قول الحنابلة، ذكره ابن تيمية.
حي عريان وميت وبينهما ثوب أو ثوب [....
..] ، فالحي أولى به، وإن كان الحي وارثا. فإن كان الميت كفن وبحضرته مضطر إليه لبرد أو ثلج أو

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٣/٣

سبب آخر يخشى منه التلف يقدم الحي على الميت، كما لو كان للميت ماء وهناك مضطر إليه لعطش، قدم به على غسله.

بخلاف ما لو كان حاجة الحي إلى السترة للصلاة أو إلى الماء للطهارة، فإن الميت يستر به وبمائه أحق، لأنه باق على ملكه، والحي يمكنه أن يصلي عريانا أو متيمما لوجود العذر، وقالت الشافعية والحنابلة. ويجمع بين الاثنين والثلاثة في كفن واحد عند الضرورة، وعندنا لا يجمع بينهما في كفن واحد فلا ساتر عورة أحدهما عورة الآخر.". (١)

- ٨٣-"من غير عذر احتياطا،

ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة، لأن التقدم حق الولي، فيملك إبطاله بتقديم غيره. وفي بعض النسخ لا بأس بالأذان أي الإعلام وهو أن يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه،

ـــــــالقيام م: (من غير عذر احتياطا) ش: أي لأجل الاحتياط، وبه قال الشافعي، وأحمد وأشهب وآخرون، وقال ابن قدامة - رضي الله عنه -: لا أعلم فيه خلافا، وأراد بالتحريمة التكبيرة الأولى، فإنها ركن فيها، وكذلك يشترط فيها استقبال القبلة والطهارة وسترة العورة وإزالة النجاسة.

م: (ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة) ش: أي لا بأس بإذن الولي لغيره بالإمامة إذا أحسن ظنه شخص في تقديمه من به خير وثواب وشفاعة أرجى له م: (لأن التقدم حق الولي) ش: أي لأن التقدم على الغير في الصلاة على الميت حق الولي م: (فيملك إبطاله) ش: أي يملك الولي إبطال حقه، أي تركه بغيره م: (بتقديم غيره) ش: في الصلاة عليه، وقيل أراد به أن يأذن الأقرب للأبعد أن يقدم في الصلاة عليه.

وقيل أراد به إذن أولياء الميت للمصلين في الانصراف قبل دفن الميت فإنه لا ينبغي لهم أن ينصرفوا قبل دفنه إلا بإذنهم لأنه - عليه السلام - قال: «أميران، وليسا بأميرين: ولي الميت قبل الدفن، والمرأة تكون في الركب» .

وعن أبي هريرة: قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن كان له قيراطان، قيل: وما القيراطان؟ قال: مل الجبلين العظيمين»

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٠٦/٣

متفق عليه. وفي مسلم «حتى توضع في اللحد " ويورى القيراط مثل أحد» .
م: (وفي بعض النسخ) ش: أي نسخ الجامع الصغير م: (لا بأس بالاذان، أي الإعلام، وهو أن يعلم) ش: الناس م: (بعضهم بعضا ليقضوا حقه) ش: أي ليؤدوا حق الميت، لما روي عن أبي هريرة أنه قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس» أخرجه البخاري ومسلم.
وفي " المحيط " وكره بعض المشايخ النداء في الأسواق لأنه سنة عن الجاهلية، **والأصح** أنه لا بأس به، لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له. وفي " البدائع " و " جوامع الفقه " يكره النداء في المحال والأسواق، وفي " قاضي خان " وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الأسواق للجنازة إلى ترغيب الناس في الصلاة عليها، ذكر بعضهم ذلك، والأول **أصح**. وفي " الذخيرة " ذكر بعض مشايخ بلخ ذلك، وذكر الكرخي عن أبي حنيفة أنه لا ينبغي أن يؤذن بها إلا أهلها وجيرانها، وكثير من مشايخ بخارى لم يروا به بأسا، كالنداء الخاص.". (١)

- ٨٤–"لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا استهل المولود صلي عليه، وإن لم يستهل لم يصل عليه» ـــــــوحديث الخدري عند البزار في " مسنده " بلفظ أبي يعلى الموصلي، وقال البيهقي: وكونه صلى عليه وهو أشبه بالأحاديث الصحيحة.

قلت: الصلاة عليه مستحبة، ولا يظن به – عليه السلام – ترك المستحب مع أن الإثبات مقدم على النفي، وقال النووي: رواية الإثبات **أصح** من رواية النفي. قوله البهي بفتح الباء الموحدة وكسر الهاء وتشدد الياء اسمه عبد الله بن يسار مولى مصعب بن الزبير تابعي يعد في الكوفيين. قوله في المقاعد هي مواضع قعود الناس من الأسواق وغيرها.
م: (لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا استهل المولود صلي عليه، وإن لم يستهل لم يصل عليه» ش: روي هذا عن جابر وعلي وابن عباس والمغيرة بن شعبة وأبي هريرة – رضي الله عنه –: فحديث جابر رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله – عليه السلام –: «الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل» هذا لفظ الترمذي.
قال: وقد اضطرب الناس فيه فرواه بعضهم عن أبي الزبير مرفوعا، وبعضهم موقوفا، وكأنه **أصح**، وسنده

(١) البناية شرح الهداية ٢٢٨/٣

رواه الحاكم في " المستدرك " وسكت عنه. ولفظ النسائي: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث» ، ولفظ ابن ماجه كلفظ النسائي.

«وحديث علي - رضي الله عنه - أخرجه ابن عدي في " الكامل " قال: سمعت رسول الله - عليه السلام - يقول في السقط: لا يصلى عليه حتى يستهل، فإذا استهل صلي عليه وعقل وورث، وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث ولم يعقل» وحديث ابن عباس أخرجه ابن عدي أيضا عنه عن النبي - عليه السلام - «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث» .

وحديث المغيرة بن شعبة أخرجه الترمذي عن النبي - عليه السلام - قال: «والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة» وقال حديث حسن صحيح وحديث أبي هريرة عند ابن ماجه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا على أطفالكم، فإنهم من أفراطكم» ، وضعفه الدارقطني، وتحمل الأطفال ها هنا والسقط في حديث المغيرة على من استهل، والإفراط جمع فرط بتحريك الراء وهو الذي يتقدم لتهيئة التركة، والسقط مثلث السين.". (١)

- ٨٥-"ولا يسطح أي لا يربع

ـــــــــالشافعي في ذلك، فإن عنده يسطح على ما يجيء.

وقال القاضي عياض في " الإكمال ": واختار أكثر العلماء التسنيم وجماعة أصحاب نا وأبي حنيفة والشافعي، وفي " المحيط ": وتسنيم القبر قدر أربع أصابع أو شبر. وفي " قاضي خان " قدر شبر، وفي " المهذب ": يشخص القبر بقدر شبر.

م: (ولا يسطح أي لا يربع) ش: وقال الشافعي يسطح، ومثله عن مالك، واحتج بما رواه عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن النبي - عليه السلام - «سطح قبر ابنه إبراهيم ووضع عليه الحصى» وبما رواه الترمذي عن أبي الفتاح الأسدي واسمه حبان، قال لي علي: «ألا بعثك على ما بعثني عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا أدع قبرا مشرفا إلا سويته ولا تمثالا إلى طمسته» .

وبما رواه أبو داود عن القاسم بن محمد قال: دخلت على عائشة - رضي الله عنها - فقلت: يا أماه اكشفي لي عن قبر رسول الله - عليه السلام - فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا طن مسطوح

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٢٣٤

ببطحاء العرصة الحمراء، فرأيت رسول الله – عليه السلام – مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفي النبي – عليه السلام – وعمر رأسه عند رجل النبي – عليه السلام –.

ولنا ما أخرجه البخاري " في صحيحه " عن أبي بكر بن أبي عياش أن سفيان التمار حدثه أنه رأى قبر النبي – صلى الله عليه وسلم – مسنما. وهو من مراسيل البخاري، ولم يرو البخاري عن ابن دينار ولا التمار هذا وقد وثقه ابن معين وغيره.

ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه " ولفظه عن سفيان قال: دخلت البيت الذي فيه قبر النبي – عليه السلام – فرأيت قبر النبي – عليه السلام – وقبر أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – مسنما.

والجواب: عما رواه الشافعي أنه ضعيف ومرسل، وهولا يحتج بالمرسل، وعما رواه الترمذي أن المراد من المشرفة المذكورة فيه هي المبنية التي تطلب بها المباهاة، وعما رواه أبو داود أن رواية البخاري تعارضها.

فإن قلت: قال البيهقي والبغوي رواية القاسم بن محمد **أصح** وأولى أن تكون محفوظة.

قلت: قال صاحب " اللباب ": هذه كبوة منهما من عارمة، وفيه من باب التعصب والعناد، ولا أحد يرجح رواية أبي داود على رواية البخاري في صحيحه. وقال صاحب " المغني " رواية البخاري **أصح** وأولى، وأسند البخاري عن النخعي أن رسول الله – عليه السلام – سنم قبره، وعن محمد بن علي أن قبر رسول الله – عليه السلام – مسنم، وعن الشعبي قال: رأيت قبور". (١)

- ٨٦–"ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل؛ لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح،

وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا: لا يغسل؛ لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والثاني: لم يجب للشهادة. ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الشهادة عرفت مانعة غير رافعة،

ـــــــالسادس: إن لم يكن صلى عليهم في ذلك اليوم صلى عليهم في يوم آخر؛ لأنه لا يعتبر عليهم بمرور السن كما ذكرناه.

السابع: قد ثبت أنه – صلى الله عليه وسلم – صلى على غيرهم من الشهداء، ويقولون: لا تشرع

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٢٥٨

الصلاة على شهيدنا.

الثامن: أن الذي ذهبنا إليه أحوط في الدين، وفيه تحصيل الأجر والثواب العظيم، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من صلى على ميت فله قيراط» ، ولم يفصل بين ميت وميت.

م: (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل) ش: عندنا، خلافا للشافعي ومالك وأحمد - رضي الله عنهم - في غير أهل الحرب وقالت الشافعية: قتيل أهل البغي يغسل ويصلى عليه في أصح القولين. وفي قتيل قطاع الطريق طريقان، وكذا في قتيل اللصوص طريقان. ولو أمر الكافر مسلما وقتلوه صبرا ففي غسله والصلاة عليه وجهان: أصحهما أنه ليس بشهيد، وعندنا شهيد، وبه قال مالك وأحمد - رضي الله عنهما -، ولما كان في قتال أهل الحرب ليتمم الآلة، فكذا في قتال أهل البغي وقطاع الطريق؛ لأنهم في حكم القتال كأهل الحرب حتى لا يضمنون ما أتلفوا.

م: (لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح) ش: لأن منهم من دفع بالحجر، ومنهم من قتل بالعصا، وغير ذلك، وعمم النبي - صلى الله عليه وسلم - في حق ترك غسلهم.

[تغسيل الشهيد الجنب]

م: (وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد وسحنون. ومن المالكية ابن شريح وابن أبي هريرة - رحمهم الله - من الشافعية، وهو قول الأوزاعي.

م: (وقالا: لا يغسل) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد: لا يغسل، وبه قال الشافعي وأشهب م: (لأن ما وجب بالجنابة) ش: الذي هو الغسل م: (سقط بالموت) ش: للعجز عنه م: (والثاني) ش: أي الغسل الثاني م: (لم يجب للشهادة) ش: أي لأجل كونه شهيدا، إذا للشهادة تمنعه؛ لأن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «زملوهم بكلومهم ودمائهم» لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره.

م: (ولأبي حنيفة أن الشهادة عرفت مانعة) ش: وجوب غسل الميت م: (غير رافعة) ش: لقد وجب عليه قبل موته، ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم؟". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٢٧١

- ٨٧-"ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة؛ لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة، وإن نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها؛ فيكون في ثمنها زكاة؛ لأن النية لم تتصل بالعمل إذ هو لم يتجر فلم تعتبر، ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا إلا بالسفر

ــــــيذكر وجوب الأضحية على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وينبغي أن لا يجب؛ لأن نفس الملك لا يدفع إمكان الوصول، لا يكفي لوجوب الأضحية كما في ابن السبيل بخلاف الزكاة، فإن الملك مع إمكان الوصول يكفي لوجوبها.

[حكم من اشترى جارية أو شيئا للتجارة ثم نواه للخدمة أو القنية]

م: (ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة) ش: لأن النية إذا كانت مقرونة بالعمل كانت واجبة الاعتبار؛ لأن النية لتمييز ما اختلف من أنواع الفعل فلا تتصور مع عدم الفعل، والتجارة عمل مخصوص، والاستخدام ترك ذلك العمل، ولما نواها للخدمة وترك التجارة فيها اتصل المنوي بالعمل الذي هو إمساك الاستخدام فيعتبر فتبطل الزكاة. وعن مالك - رحمه الله -: لا تصير للخدمة بمجرد النية [وقال السغناقي بعد قوله: وإن اشترى جارية إلى آخره: ولو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون للتجارة بالإجماع على ما يأتي.

وفي " شرح المهذب " للنووي: وإن ملكه بعقد فيه عوض كالبيع والإجارة والخلع، ولم ينو عند العقد أن يكون للتجارة لم يكن للتجارة، وإن نوى التجارة عنده صار للتجارة، وإن زوج أمته به أو ملكته الحرة بالنكاح ففي أصح الوجهين يكون للتجارة بالنية، وإن ملكه بإرث أو وصية بغير عوض لا يصير للتجارة بالنية كذا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والرد بالعيب] .

م: (وإن نواها للتجارة بعد ذلك) ش: أي بعد أن نواها للخدمة، م: (لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاة؛ لأن النية) ش: أي لأن النية للتجارة م: (لم تتصل بالعمل إذ هو لم يتجر فلم تعتبر) ش: أي لأن نيته التجارة؛ لأن التجارة تصرف فلا يحصل إلا بالفعل، بخلاف الخدمة فإنها ترك التصرف فيحصل بمجرد النية.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل اعتبار النية عند اتصالها بالعمل وعدم انفصالها عن العمل م: (يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا إلا بالسفر) ش: لأن الإقامة ترك السفر فيوجد ذلك

بمجرد النية، والصائم لا يكون مفطرا بمجرد النية للإفطار، ويصير صائما بمجرد النية في وقته، والمسلم يصير كافرا بنية الكفر إذا اعتقده، والكافر لا يصير مسلما بمجرد النية ما لم يسلم بلسانه، والعلوفة لا تصير سائمة بمجرد نية الإسامة، بخلاف ما لو كانت سائمة فنوى أن تكون علوفة.

وفي " المبسوط ": لو نوى أن تكون سائمة علوفة أو عوامل فمضى عليها الحول تجب فيها". (١)

- ٨٨-". . . . .

ـــــــــورواه أحمد - رحمه الله - في "مسنده" والحاكم في "مستدركه "، وقال: سفيان بن حسين وثقة يحيى بن معين - رحمه الله - وهو أحد أئمة الحديث، إلا أن الشيخين لم يخرجا له، وله شاهد صحيح، وإن كان فيه إرسال.

وقال ابن عدي: وقد وافق سفيان بن حسين على رفعه: سليمان بن كثير، أخو محمد بن كثير: حدثناه ابن صاعد، عن يعقوب الدورقي، عن عبد الرحمن بن مهدي، عن سليمان بن كثير - رحمه الله - بذلك، وقد رواه جماعة عن الزهري عن سالم، عن أبيه فوقفوه، وسفيان بن حسين، وسليمان بن كثير -رحمهما الله- رفعاه.

ومنها كتاب عمرو بن حزم - رحمه الله - أخرجه النسائي في الديات، وأبو داود في " مراسيله " عن سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن عمرو بن حزم، عن أبيه عن جده، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها:

بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال، [ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال] » ، قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان ... الحديث، وفيه طول ويناسب هذا مذهبنا، وقال النسائي: سليمان بن أرقم متروك.

قلت: رواه عبد الرزاق في "مصنفه ": أخبرنا معمر عن عبد الله بن أبي بكر - رضي الله عنه -، وعن عبد الرزاق أخرجه الدارقطني في "سننه "، ورواه الدارقطني أيضا عن إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر به، ورواه كذلك ابن حبان في "صحيحه "، والحاكم في "مستدركه " كلاهما عن سليمان بن داود، وحدثنا الزهري به قال الحاكم: إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٠٩

وقال ابن الجوزي في " التحقيق ": قال أحمد بن حنبل - رحمه الله -: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح. قال بعض الحفاظ من المتأخرين: نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة بالقبول وهي متواترة. وقال يعقوب بن سفيان الفسوي - رحمه الله -: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -، والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم.". (١)

- ٨٩-"وهذه رواية الأصل؛ لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس، ولا نص هنا، وروى الحسن - رضي الله عنه - عنه أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع؛ لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص،

وفي كل عقد واجب. وقال أبو يوسف، ومحمد -رحمهما الله-: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين

ـــــــالزيادة إلى الستين.

م: (وهذا رواية الأصل) ش: أي هذا المذكور هو رواية الأصل أي " المبسوط " رواها أبو يوسف عن أبي حنيفة - رحمه الله - هكذا ذكره أبو بكر الجصاص الرازي - رحمه الله - وهو ظاهر الرواية. م: (لأن العفو) ش: أي عدم الوجوب م: (ثبت نصا) ش: أي من جهة النص م: (بخلاف القياس) ش: لما فيه من إخلاء المال عن الواجب مع قيام أهلية الوجوب وهو الغنى م: (ولا نص هنا) ش: في العفو، فلا يثبت نصب النصاب بالرأي لا يكون، وإما طريق معرفته النص، ولا نص فيما بين الأربعين إلى الستين، فإذا تعذر اعتبار النصاب فيه أوجبنا الزكاة في قليله وكثيره بحسب ما سبق.

م: (وروى الحسن - رضي الله عنه - عنه) ش: أي وروى الحسن بن زياد - رضي الله عنه - عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - م: (أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع) ش: لأن الزيادة على الأربعين عشرة وهي ثلاث وثلاثين، وربع أربعين، فيخير بين إعطاء ربع المسنة، وبين إعطاء ثلث التبيع إلى ستين، قال السروجي - رحمه الله - عن ابن شجاع: هي أصح الروايات.

م: (لأن مبنى هذا النصاب) ش: أشار به إلى نصاب البقر م: (على أن يكون بين كل عقدين وقص) ش: بفتح الواو وفتح القاف، وبالصاد المهملة ما بين الفريضتين في الماشية، وفتح القاف أشهر عند أهل اللغة، وصنف ابن بري جزءا في تخطئة الفقهاء ولحنهم في إسكان القاف، وليس كما قال. وجاء

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٢٠

فيه الوقس بالسين المهملة، والنسق مثله بفتح النون، ويقال: الوقص في البقر خاصة، والنسق في الإبل خاصة، والعفو في الغنم، وقيل: الوقص يطلق على ما لا تجب فيه الزكاة، ويجمع على أوقاص كجمل وأجمال، وقيل: ولو كانت القاف ساكنة بجمع أفعل نحو فلس وأفلس، ولا يرد حول وأحوال وهول وأهوال؛ لأن معتل العين بالواو يجمع هكذا.

م: (وفي كل عقد واجب) ش: غير عفو كما قبل الأربعين وبعد الستين م: (وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- لا شيء في الزيادة) ش: أي على الأربعين م: (حتى تبلغ ستين) ش: فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان، وبه قال مالك والشافعي وأحمد - رضي الله عنهم - وفي " المحيط ": وهو أوفق الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - وفي " جوامع الفقه " وهو المختار.". (١)

- ٩٠-"ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله - يصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي؛ لأن الأصل هو النصاب الأول، وما زاد عليه تابع. وعند أبي يوسف يصرف إلى العفو أولا، ثم إلى النصاب شائعا

ـــــــم: (ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله -) ش: أي ولكون النصاب أصلا والعفو الذي هو الوقص تبعا م: (يصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي) ش: أي النصاب الأول، وثمرة الخلاف تظهر فيمن ملك تسعا من الإبل فحال عليها الحول، فهلك منها أربع تجب شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- ويصرف الهلاك إلى الأربع والوقص.
وعند محمد وزفر -رحمهما الله-: تجب خمسة أتساع الشاة الواجبة، ويسقط أربعة أتساعها، وهكذا فرضت الشافعية والمالكية والحنابلة في كتبهم، وفيه تفصيل عندهم فإن هلكت خمس فعندهما سقط خمس شياه، وعند محمد وزفر تسقط خمسة أتساع شاة، ولو حال على ثمانين شاة فهلك منها أربعون تجب شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر تجب نصف شاة.
ولو كانت مائة وعشرين فهلك منها ثمانون تجب شاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، كأن الحول حال على ما بقي، وعند محمد، وزفر تجب ثلث شاة، ويسقط ثلثاها بهلاك الثمانين، ولو كانت مائة وإحدى وعشرين شاة فهلكت الأربعين تجب شاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويصرف الهلاك إلى

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٢٧

النصاب الأخير، ثم وثم حتى ينتهي إلى النصاب الأول، كذا ذكره محمد - رحمه الله - ولم يذكر قول نفسه ولا قول زفر، وقياس قولهما أن يجب أربعون جزءا من مائة وإحدى وعشرين جزءا من شاتين. وذكر أبو يوسف قول نفسه في الأمالي مثل قول محمد وزفر، ومن مشايخنا من ذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في هذه المسألة كما ذكره في الجامع، والأول **أصح**، وإليه مال الكرخي، والقاضي، وأبو حازم.

م: (لأن الأصل هو النصاب الأول وما زاد عليه تابع) ش: أي لأن الأصل في وجوب الزكاة هو النصاب الأول، ولهذا لو عجل الزكاة عن نصب كثيرة، وفي ملكه نصاب واحد جاز، فثبت أن النصاب الأول هو الأصل فيصرف الهالك إلى التابع.

م: (وعند أبي يوسف يصرف إلى العفو أولا، ثم إلى النصاب شائعا) ش: أي ثم يصرف إلى النصب من حيث الشيوع، أما الصرف إلى العفو أولا فلصيانة الواجب عن السقوط. وأما الصرف إلى النصب شائعا؛ لأن الملك سبب، وليس في صرف الهلاك إلى البعض صيانة الواجب بيانه: أن من له خمسة وثلاثين من الإبل حال عليها الحول فهلك منها خمسة فعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - في الباقي أربع شياه، وما هلك صار كأن لم يكن، وعند أبي يوسف - رحمه الله - في". (1)

- ٩١-"ويجوز التعجيل لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصب إذا كان في ملكه نصاب واحد، خلافا لزفر - رحمه الله - لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية، والزائد عليه تابع له والله أعلم.

ـــــــويسترجع ما دفع إليه ولو استغنى الفقير من جهة الزكاة قبل الحول يسترجع.

وإن استغنى من جهة الزكاة لا يسترجع كذا في " الحلية "، وفي " الزيادات ": لو كان عنده دراهم ودنانير وعروض فجعل زكاة جنس منها سنين فهلك جاز التعجيل عن الباقين؛ لأن الجميع جنس واحد، ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، وأما في السوائم المختلفة لا يقع عن الآخر، وعن أبي يوسف جاز تعجيل العشر بعد الزراعة، وهو قول علي بن أبي هريرة من أصحاب الشافعي، وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز حتى ينبت.

م: (ويجوز التعجيل لأكثر من سنة) ش: وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في وجه، وفي وجه لا يجوز. وقال صاحب الوجيز: والوجه الأول **أصح** م: (لوجود السبب) ش: وهو النصاب وقال أحمد

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٥٨/٣

- رحمه الله -: لا يجوز أكثر من سنتين وفي السنتين عنه روايتان. م: (ويجوز) ش: أي التعجيل م: (لنصب) ش: بضمتين وهو جمع نصاب يعني إذا عجل عن نصب كثيرة يجوز عندنا م: (إذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر - رحمه الله -) ش: وبقوله قال الشافعي وأحمد -رحمهما الله.
وقال زفر - رحمه الله -: لا يجوز التعجيل إلا عن النصاب الموجود في ملكه حتى إذا كان له خمس من الإبل فعجل أربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الإبل عندنا يجوز التعجيل عن الكل، وعند زفر - رحمه الله - لا يجوز إلا عن زكاة الخمس؛ لأنه عجل زكاة ما ليس في ملكه فلا يجوز.
م: (لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية والزائد عليه تابع له) ش: أي النصاب الأول فيكون حكم التابع كحكم المتبوع؛ لأن الأداء بعد تقرر الوجوب جائز كالمسافر إذا صام رمضان والرجل إذا صلى في أول الوقت جائز لوجود سبب الوجوب.". (١)

- ٩٢-"ما إذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لأنه ظهر كذبه بيقين، وكذا إذا قال: أديتها أنا يعني إلى الفقراء في المصر، لأن الأداء كان مفوضا إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية، وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلاثة فصول، وفي الفصل الرابع وهو ما إذا قال: أديت بنفسي إلى الفقراء في المصر لا يصدق وإن حلف. وقال الشافعي - رحمه الله -: يصدق لأنه أوصل الحق إلى المستحق، ولنا أن حق الأخذ للسلطان، فلا يملك إبطاله بخلاف الأموال الباطنة، ثم قيل الزكاة في الأول والثاني سياسة،

ـــــــما إذا لم يكن عاشر آخر) ش: أي غير هذا العاشر فإنه لا يصدق م: (لأنه ظهر كذبه بيقين وكذلك) ش: وكذا إذا القول، قوله: فيصدق مع يمينه م: (إذا قال: أديتها أنا يعني إلى الفقراء في المصر لأن الأداء كان مفوضا إليه) ش: أي إلى المالك م: (وفيه) ش: أي في المصر م: (وولاية الأخذ) ش: للساعي إنما تكون م: (بالمرور) ش: أي بمرور المالك على الساعي م: (لدخوله تحت الحماية) ش: بالمرور عليه.
م: (وكذا الجواب في صدقة السوائم) ش: إذا قال العاشر في الإبل والبقر والغنم م: (في ثلاثة فصول) ش: أولها: قوله أصبتها منذ أشهر، والثاني قوله: أو علي دين، والثالث قوله: أديت إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة عاشر آخر ففي هذه الفصول الثلاثة إذا حلف صدق فيكون القول قوله.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٦٥/٣

م: (وفي الفصل الرابع وهو ما إذا قال: أديت بنفسي إلى الفقراء لا يصدق وإن حلف، وقال الشافعي – رحمه الله –: يصدق) ش: فيكون القول قوله، وهذا قول الشافعي – رحمه الله – في الجديد. وقال في القديم: لا يصدق وبه قال مالك وأحمد، وقال النووي – رحمه الله – في " شرح المهذب ": أما الأموال الظاهرة على الزروع والثمار والمواشي والمعادن ففي أصح القولين وهو الجديد جواز تفريقه بنفسه، وفي القديم منعه، فإن دفعها بنفسه فعليه دفع ثان إلى الإمام أو نائبه، وسواء كان الإمام عادلا أو جائرا م: (لأنه أوصل الحق إلى المستحق) ش: وهو الفقير، وأسقطوا المؤنة عن الساعي.

م: (ولنا أن حق الأخذ للسلطان فلا يملك المالك إبطاله) ش: أي إبطال حق السلطان م: (بخلاف الأموال الباطنة) ش: لأنها مفوضة إليه.

م: (ثم قيل) ش: أشار به إلى أن في الفصل الرابع لما لم يصدق في قوله، وأخذ منه الساعي ثانيا ماذا يكون حكمه وهو أن فيه الخلاف، فقال بعضه: م: (الزكاة في الأول) ش: يعني تقع الزكاة في دفعه بنفسه، لأنه أوصل الحق إلى مستحقه م: (والثاني) ش: وهو أخذ الساعي ثانيا يكون م: (سياسة) ش: زجرا له حتى لا يفعل ذلك مرة أخرى، وزجرا لغيره عن الإقدام على ما ليس له، والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه وهو في الأجوف الواوي، وفي " المغرب ": يقال". [1]

- ٩٣–"وعنه خمسة أمناء، وعن محمد – رحمه الله – خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به، وكذا في قصب السكر

ـــــــقوم بالطائف وذكر في فصل السين المهملة والسبابة السائمة الثلخة وبه سمي الرجل، وذكر في باب الراء في فصل السين المهملة الساير القافل وقولهم أصح من عير أبي سيارة وهو أبو سيارة العدواني كان يدفع بالناس من جمع أربعين سنة على حماره.

م: (وعنه خمسة أمناء) ش: أي وعن أبي يوسف في رواية أخرى يجب إذا بلغ خمسة أمناء وهي رواية الأمالي.

م: (وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا) ش: قال الأترازي: فيه نظر لأنه لم يذكر سائر أقوال محمد قبل هذا في المتن حتى يقول عن محمد وكان من حق الكلام أن يقول: وقال محمد: انتهى.

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٩٢

قلت: في هذا النظر نظر، لأنه إنما قال: وعن محمد ليشير به إلى أن لمحمد أيضا أقوالا، فذكر عنه قولا واحدا ولم يلتزم أن يذكر الجميع، وفي " السروجي ": وعن محمد أيضا ثلاث روايات أحدها خمس قرب والقربة خمسون منا، ذكره في " الينابيع "، وفي " المغني ": القربة مائة رطل والثانية خمسة أمناء والثالثة خمسة أفراق، قال السروجي وهي أربعون منا، والفرق ستة وثلاثون رطلا والفرق بفتحتين، قال الأزهري: النحويون على السكون وكلام العرب على التحريك.

وفي " التكملة ": وفرق بينهما في " المغني " فقال: الفرق بسكون الراء من الأواني والمقادير ستة عشر رطلا وبالفتح مكيال يأخذ ثلاثين رطلا وقيل بالسكون مائة وعشرون رطلا، وقيل بالسكون أربعة أرطال، وذكر النسفي أنه ستة وثلاثون رطلا، ومثله عن القاضي من الحنابلة.

وفي " الصحاح ": الفرق بالسكون وقد يحرك والأفراق هو الذي يجمع فرق يدل على تحريك الراء في المفرد، لأن الفرق بالسكون يجمع على أفرق وفروق م: (لأنه أقصى ما يقدر به) ش: أي لأن الفرق أعلى ما يقدر به في هذا الموضع وعند أحمد نصاب العسل عشر أواق وهو قول الزهري ويروى عن عمر - رضي الله عنه - م: (لأنه أقصى ما يقدر به) ش: أي لأن الفرق أعلى ما يقدر به في هذا الموضع.

م: (وكذا في قصب السكر) ش: قال الأترازي: يعني أن في السكر يعتبر خمسة أمناء عند محمد، وعند أبي يوسف خمسة أوسق كما في الزعفران كذا ذكره الحاكم الشهيد والجصاص والإمام والأسبيجابي وغيرهم مذهب أبي يوسف ومحمد في السكر قال: وهو على هذا البيان عطف على قوله -كالزعفران والقطن- أي حكم بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما في الزعفران والقطن انتهى.". (١)

- ٩٤-"إلا أن ينقله الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم أحوج من أهل بلده، لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة، ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها، لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص. والله أعلم.

ـــــــوفي **أصح** قولي الشافعي - رضي الله عنه - لا يجوز النقل إلا إذا فقد جميع المستحقين. وقال السروجي: ومذهب الشافعي يصعب، **والأصح** حرمة النقل وعدم الإجزاء، وفي قول: لا يحرم ويجزئ، وفي قوله يحرم ويجزئ. ولا فرق في **الأصح** بين المسافة القصيرة وغيرها ومع النقل أوصى أحمد ولم يفرق بين المسافة القصيرة وغيرها وبين الأحوج والقرابة وغيرهما، وفي " المغني ": فإن خالف ونقلها أجزأ عند

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٣٠/٣

أهل العلم.

واختاره أبو الخطاب، وهو قول الليث ومالك، وجوز النقل في رواية، إلا البقر وهو قول الحسن وعبد الرحمن بن مهدي، ومنع النقل سعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنهم -.

م: (إلا أن ينقله الإنسان إلى قرابته) ش: هذا الاستثناء من قوله: ويكره نقل الزكاة، لأن فيه أجر الزكاة وأجر الصلة م: (أو إلى قوم) ش: أي أو ينقله إلى قوم م: (أحوج من أهل بلده) ش: لأن المقصود سد خلة الفقير، فمن كان أحوج كان أولى م: (لما فيه من الصلة) ش: في النقل إلى قرابته وغيرهم أحوج من أهل بلده، ووجه الجواز أن مطلق الفقراء م: (أو زيادة دفع الحاجة، ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها) ش: واصل بما قبله، وجه الكراهة ما في حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - وقد مر م: (لأن المصرف) ش: أي مصرف الزكاة م: (مطلق الفقراء بالنص) ش: في قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] ولم يقصد النص بشيء.". (١)

- ٩٥-"رواه ثعلبة بن صعير العدوي وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية لتحقق التمليك والإسلام ليقع قربة

ـــــــلأنه لما وجب عليه بسبب عبده الكبير فلأن يجب عليه بسبب عبده الصغير أولى. قوله: نصف صاع من بر، هذا مذهب أصحاب نا، وعند الشافعي - رحمه الله - صاع من بر أيضا، وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

م: (رواه ثعلبة بن صعير العدوي) ش: أي روى الحديث المذكور ثعلبة بالثاء المثلثة، ابن صعير بضم الصاد وفتح العين المهملتين وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء، والمذكور في " سنن" أبي داود ثعلبة بن أبي صعير بالكنية، وفي كتب الفقه ذكروه بلا كنية، وقال ابن معين: ثعلبة بن عبد الله بن أبي صعير، وفي " الكمال " ذكره في ترجمة ابنه عبد الله فقال: عبد الله بن ثعلبة بن صعير ويقال ابن أبي صعير بن عمرو بن زيد بن سنان بن المهتجن بن سلامان بن عدي بن صعير بن حراز بن كاهل بن عذرة الشاعر العذري حليف بني زهرة. وعذرة هو ابن سعد بن زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن الحاف بن قضاعة، وقال المزني: عبد الله بن صعير مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وجهه ورأسه زمن الفتح، ودعا له، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قيل: إنه ولد قبل الهجرة بأربع

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٨٠/٣

سنين، وقيل: ولد بعد الهجرة، وأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – توفي، وهو ابن أربع سنين، وتوفي سنة سبع وثمانين وهو ابن ثلاث وتسعين، وقيل: توفي ابن ثلاثة وثمانين.

وقال الأترازي: قال حميد الدين الضرير: العذري أصح منسوب إلى بني عذرة اسم قبيلة، والعدوي منسوب إلى عدي وهو جده.

قلت: قال الرساطي: العدوي في قبائل ثم عدها، والعذري بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة بالراء، والكلام في هذا الحديث كثير، روى من وجوه كثيرة.

فإن قلت: كيف استدل المصنف – رحمه الله – بهذا الحديث، وقد تكلموا فيه وأثبتوا فيه عللا، وادعى بعضهم إرساله؟

قلت: ما استدل به إلا على أصل وجوب صدقة الفطر لا على مقدار الواجب، واستدل على المقدار بحديث أبي سعيد، وسيأتي في فصل مقدار الواجب إن شاء الله تعالى، ولهذا قال: م: (وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع) ش: أي وبمثل هذا الحديث الذي هو خبر الواحد يثبت الوجوب لا الفرض لأنه ليس بدليل قطعي.

م: (وشرط الحرية لتحقق التمليك) ش: فاعل شرط الإمام القدوري – رحمه الله – أي شرط الحرية في قوله صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم ليتحقق التمليك، لأن العبد لا يملك المال فكيف يملك غيره؟ م: (والإسلام) ش: أي شرط الإسلام م: (ليقع قربة) ش: لأن الصدقة قربة،". (١)

- ٩٦-"وقال أبو يوسف – رحمه الله – خمسة أرطال وثلث رطل، وهو قول الشافعي – رحمه الله – لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «صاعنا أصغر الصيعان»

ـــــــقال النووي – رحمه الله –: والأول أصح. وقول أبي حنيفة – رضي الله عنه – هو قول جماع من أهل العراق وقول إبراهيم النخعي، وهو قول زفر أيضا فيما قاله أبو بكر الخصاف م: (وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل) ش: أي الصاع خمسة أرطال وثلث رطل م: (وهو قول الشافعي – رضي الله عنه –) ش:.

وقول مالك وأحمد أيضا م: (لقوله – عليه الصلاة والسلام – «صاعنا أصغر الصيعان» ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «صاعنا أصغر الصيعان» وهذا غريب.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٤٨٣

وروى ابن حبان في "صحيحه " عن ابن خزيمة عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قيل له: يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكثر الأمداد، فقال: "اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين» ، انتهى.

قال ابن حبان: وفي ترك المصطفى الإنكار عليهم، حيث قالوا: صاعنا أصغر الصيعان، بيان واضح أن صاع المدينة أصغر الصيعان، ولم يجر بين أهل العلم إلى يومنا هذا خلاف في هذا الصاع، إلا ما قاله الحجازيون والعراقيون، فزعم الحجازيون أن الصاع خمسة أرطال وثلث، وزعم العراقيون أنه ثمانية أرطال من غير دليل ثبت على صحته.

فإن قلت: روى الدارقطني – رحمه الله – في "سننه" عن عمران بن موسى الطائي حدثنا إسماعيل بن سعد الخراساني حدثنا إسحاق بن سليمان الرازي قال: قلت لمالك بن أنس – رضي الله عنه –: يا أبا عبد الله كم وزن صاع النبي – صلى الله عليه وسلم –؟ قال خمسة أرطال وثلث بالعراقي أنا حزرته. قلت: يا أبا عبد الله خالف شيخ القوم، فقال: من هو؟ قلت: أبو حنيفة – رحمه الله – يقول ثمانية أرطال، قال: فغضب غضبا شديدا، وقال: قاتله الله ما أجرأه على الله، ثم قال لبعض جلسائه: يا فلان هات صاع جدك، يا فلان هات صاع عمك، يا فلان هات صاع جدتك، فاجتمعت أصوع، فقال مالك – رضي الله عنه –: ما تحفظون في هذا؟ فقال بعضهم: حدثني أبي عن أبيه أنه كان يؤدي هذا الصاع إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وقال الآخر: حدثني أبي عن أخيه أنه كان يؤدي بهذا الصاع إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. قال مالك – رضي الله عنه –: أنا حزرت هذه فوجدتها خمسة أرطال وثلث.

قلت: يا أبا عبد الله أحدثك بأعجب من هذا أنه يزعم أن صدقة الفطر نصف صاع والصاع ثمانية أرطال، فقال: هذا أعجب من الأول، بل صاع تمام عن كل إنسان، هكذا أدركنا علماءنا". (١)

- ٩٧-"فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لأنه متجزئ عنده

ـــــــعبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة – رضي الله عنها – مرفوعا.

قلت: أيما أصح قال لا أدري، لأن عبد الله بن أبي بكر أدرك سالما، وروى عنه فلا أدري أسمع هذا

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٥٠٠

الحديث منه أو سمعه من الزهري عن سالم، وقد روي هذا عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن حفصة - رضي الله عنها - قولها وهو عندي أشبه. ورواه أيضا الأربعة من حديث عبد الله بن عمر عن أخته حفصة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» هذا لفظ أبي داود والترمذي ولفظ ابن ماجه «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل» وجمع النسائي بين اللفظين، ورواه أبو داود مرفوعا وموقوفا.

ورواه الترمذي عن عيسى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر قال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قوله وهو **أصح**، ورواه النسائي من طريقين، قال الصواب عندي موقوف، ولم يصح رفعه، لأن يحيى بن أيوب ليس بذاك القوي، ثم أخرجه عن مالك عن الزهري عن عائشة - رضي الله عنها - وحفصة - رضي الله عنها - موقوفا، ورواه مالك أيضا عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، قوله وروى الدارقطني في سننه من حديث يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» ، ثم قال ورجاله كلهم ثقات " وأقره البيهقي على ذلك في سننه وفي خلافياته.

قلت: في رجاله عبد الله بن عباد غير مشهور، وقال ابن حبان هو يقلب الأخبار، وفيهم يحيى بن أيوب - رحمه الله - ليس بالقوي كما مر.

فإن قلت: أخرج الدارقطني أيضا عن الواقدي بإسناده إلى ميمونة بنت سعد تقول سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول «من أجمع الصوم من الليل فليصم، ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم» .

قلت: أعله ابن الجوزي في " التحقيق " والواقدي. قوله - ولم يجمع - قال ابن الأثير من الإجماع وهو إحكام النية والعزيمة، وقال غيره بالتشديد والتخفيف يعني من التجميع والإجماع، ومعنى قوله - لم يفرضه من الليل - أي لم يقطعه ولم يجزمه ويروى [.....] .

م: (ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ) ش: أي لأن الشأن لما فسد الجزء الأول من اليوم لعدم النية فيه، فسد الباقي لأن الصوم مساو لجميع اليوم لأنه لا يتجزأ م:

(بخلاف النفل لأنه متجزئ عنده) ش: أي لأن النفل يتجزأ عند الشافعي - رحمه الله -.". [١]

- ٩٨-"وإن أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي، وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة - رضي الله عنهما - فإنهما كانا يصومانه.
والمختار أن يصوم المفتي بنفسه احتياطا، ويفتي العامة بالتلوم
ـــــــيكن يصوم من السنة شهرا كاملا إلا شعبان ورمضان» .
ومنها ما رواه الطحاوي - رحمه الله - عن أسامة قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: هو شهر يغفل الناس عن صيامه، فدل على أن الصوم فيه أفضل من الصوم في غيره» .

م: (وإن أفرده) ش: يعني لم يوافق صوما صومه م: (فقد قيل الفطر أفضل) ش: وهو قول محمد بن سلمة م: (احترازا عن ظاهر النهي) ش: وهو قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه الحديث.
م: (وقيل: الصوم أفضل) ش: وهو قول نصير بن يحيى م: (اقتداء بعائشة وعلي - رضي الله عنهما - فإنهما كانا يصومانه) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله -: أي يصومان يوم الشك من شعبان، وكانا يقولان لأن الصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان، وكذا ذكره الأكمل، وغيره. وقال مخرج الأحاديث هذا غريب، يعني لم يثبت على هذا الوجه، وفي التحقيق لابن الجوزي - رضي الله عنه - مذهب علي وعائشة - رضي الله عنهما - أنه يجب صوم يوم الثلاثين من شعبان إذا حال دونه غيم ونحوه، قال: وهو أصح الروايتين عن أحمد - رضي الله عنه - قال وعلى هذه الرواية لا يسمى يوم الشك بل هو من رمضان حكما. وقال السروجي: وقد صح عن أكثر الصحابة - رضي الله عنهما - وأكثر التابعين ومن بعدهم كراهة صوم يوم الشك أنه من رمضان، منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، وحذيفة، وابن عباس، وأبو هريرة، وأنس - رضي الله عنهم -، وأبو وائل وابن المسيب وعكرمة، [والنخعي والأوزاعي والثوري والأئمة الأربعة وأبو عبيد] وأبو ثور وأبو إسحاق وجاء ما يدل على الجواز عن جماعة من الصحابة، وعن أبي مريم يقول: سمعت أبا هريرة - رضي الله عنه - يقول: لأن أعجل في صوم رمضان يوما أحب إلي أن أتأخر لأني إذا تعجلت لم يفتني، وإذا تأخرت فاتني، ومثله عن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - وعن معاوية، لأن أصوم يوما من شعبان أحب

(١) البناية شرح الهداية ٤/٧

إلي من أن أفطر يوما من رمضان ويروى مثله عن عائشة – رضي الله عنها – وأسماء بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهم –.

م: (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) ش: يعني خاصة دون أن يأمر غيره بالصوم وفي " جامع الكردري " والمختار أن يفتي الخواص بالصوم والعوام بالتلوم، والفرق بين الخاصة والعامة وهو كل من يعلم نية يوم الشك هو من الخواص وإلا فهو من العوام م: (احتياطا) ش: أي لأجل الاحتياط عن وقوع الفطر في رمضان م: (ويفتي العامة بالتلوم) ش: أي بالانتظار.". (١)

- ٩٩–"ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد، وإن كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة

قال: وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم، لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف حتى يكون جمعا كثيرا. بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن

ـــــــوفي " السروجي ": وهو المذهب عند الشافعية، وقال الحلواني هذا إذا كانت السماء مصحية وإن كانت مغيمة يفطرون بلا خلاف، وبالاثنين يفطرون إذا كانت مغيمة بالاتفاق، وكذلك إذا كانت مصحية، وفي " الفوائد " ولد الإسلام [.....] لا يفطرون والأول أصح وفي " البدائع " بلا خلاف.
(ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد، وإن كان لا يثبت بها ابتداء) ش: هذا جواب عن اعتراض ابن سماعة على محمد – رحمه الله – حيث قال له هذا فطر بقول الواحد وأنت لا ترى بذلك.

والجواب عنه بأن الفطر يثبت بناء على ثبوت الرمضانية، والحكم بشهادة الواحد تبعا ومقتضى لا مقصود، وإن كان لا يثبت بها أي هذه الشهادة ابتداء في ابتداء الأمر لأنه يجوز أن يثبت الشيء في ضمن غيره، وإن كان لا يثبت أصلا بنفسه.

م: (كاستحقاق الإرث، بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) ش: فإن الإرث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء ويثبت النسب بشهادتها ثم يثبت النسب بناء عليه وكوقف المنقول لا يجوز في ضمن

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/ ٢١

وقف العقار وإن كان لا يجوز ابتداء وكبيع الشرب والطريق فيصحان في ضمن بيع الأرض، وإن لم يصحا ابتداء وقياسه على شهادة القابلة إنما تصح على قولهما دون قول أبي حنيفة، كذا ذكره في " الإيضاح ".

م: (قال: وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) ش: يعني في هلال رمضان، فكذا في هلال الفطر عند العلة بالسماء، وأراد بالعلم الشرعي وهو غلبة الظن لا العلم القطعي، قيل هو نظير قوله في الزيادات إذا كان مع رفيقه ماء وهو في الصلاة وعلم أنه يعطيه أو غلب على ظنه وأراد بالعلم طمأنينة القلب أو حقيقة العلم لا تتصور فيه. م: (لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة) ش: وهي حالة كون العلة بالسماء م: (يوهم الغلط فيجب التوقف فيه) ش: وفي " المحيط " إن تفرد الواحد والاثنين يورث الرؤية فيه الغلط والكذب والتخيل، والمطالع لا تختلف إلا بالمسافة البعيدة الفاحشة م: (حتى يكون جمعا كثيرا) ش: وكان القياس أن يقال حتى يكون جمع كثير، ولقد رجعت إلى نسخ الكل، جمعا كثيرا يحتاج إلى تقدير وهو أن يقال حتى يكون القوم من الرائين جمعا كثيرا، ويقدر نحو ذلك.
م: (بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض من الناس النظر) ش: وفي المنافع قصد به أي صاحب الهداية السجع باعتبار ما يؤول إليه وإلا لا يسمى قمرا". (١)

- ١٠٠-"إلى أن قال: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] (البقرة: الآية ١٨٧) ، والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية، لأنه في حقيقة اللغة: هو الإمساك لورود الاستعمال فيه إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة، واختص بالنهار لما تلونا، ولأنه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة، وعليه مبنى العبادة
والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء في حق النساء.
ـــــــهذه الآية علق خيطين أحدهما أبيض والآخر أسود، وكان يأكل حتى يتبين له الخيط الأبيض

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٩

من الخيط الأسود ففعل ذلك يوما، فإذا الشمس طالعة فجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبره بذلك فتبسم النبي - صلى الله عليه وسلم -: وقال إنك لعريض القفا، وفي رواية إن وسادتك لعريضة أي منامك طويل، وقال إنما ذلك بياض النهار وسواد الليل» .

وفي " المجتبى " في مبسوط بكر اختلف المشايخ في أن العبرة لأول طلوع الفجر الثاني أم لاستطارته. قال الحلواني: الأول أحوط والثاني أوسع، وفي " شرح الإرشاد " والباقي أصح والأول أحوط. م: (والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية) ش: قيل هذا منقوض طردا وعكسا، أما عكسا فبأكل الناسي فإن صومه باق والإمساك فائت، وأما طردا فمن أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر كما أن النهار [هو] اسم لزمان هو مع الشمس، وكذلك في الحائض النفساء فإن هذا المجموع موجود والصوم فائت، وأجيب عن الأول يمنع فوت الإمساك، لأن المراد بالإمساك الشرعي وهو موجود. وعن الثاني فإن المراد من النهار، النهار الشرعي وهو اليوم بالنص. وعن الثالث بأن بالحيض خرجت عن أهلية الأداء شرعا، قلت هذا السؤال والجواب للشيخ الإمام العالم بدر الدين الكردري - رحمه الله - م: (لأنه) ش: أي لأن الصوم م: (في حقيقة اللغة هو: الإمساك لورود الاستعمال) ش: في معنى الإمساك وقد مضى الكلام م: (فيه) ش: في أول الكتاب م: (إلا أنه) ش: أي إلا أن الإمساك م: (زيد عليه النية في [الشرع] لتتميز بها العبادة من العادة) ش: لأن النية هي الأصل في العبادة م: (واختص) ش: أي الصوم م: (بالنهار لما تلونا) ش: وهو قوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] (البقرة: الآية ١٨٧) .

م: (ولأنه) ش: دليل عقلي م: (لما تعذر الوصال) ش: وهو وصل النهار بالليل في الصوم م: (كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة) ش: لأن العادة في النهار الأكل والشرب م: (وعليه) ش: أي على خلاف العادة م: (مبنى العبادة) ش: لأن العبادة في نفسها مسألة وإتعاب النفس ليحصل الأجر، فلو كانت على العادة ما كان لها من ذلك شيء.

[الطهارة عن الحيض والنفاس من شروط الصوم]

م: (والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء في حق النساء) ش: أي لتحقق أداء". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٣

- ١٠١-"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده، **والأصح** أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة،

ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل خلافا للشافعي - رحمه الله - لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد،

ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة. وقال الشافعي - رحمه

ـــــــالمحل يتم بالإيلاج والإنزال شبع، ولا يعتبر به في تكميل الجناية.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه) ش: وهو الدبر م: (اعتبارا بالحد عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات، وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحدود في جانب المفعول ليس لقضاء الشهوة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله -.

م: (**والأصح** أنها تجب) ش: أي الكفارة. رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة) ش: في محله، والسبب قد تم وهو الفطر بهذه الجناية، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله -، وقال مالك وأحمد عليهما الغسل، وقال ابن قدامة قال أبو حنيفة في أشهر الروايتين عنه لا كفارة في الوطء في الدبر.

قلت: هذا غير صحيح، **والأصح** ما ذكرناه.

م: (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فالصحيح عنه أنه تجب الكفارة. وفي " شرح المهذب " للنووي أولج في قبل بهيمة أو دبرها بطل صومه أنزل أو لم ينزل، وفيما دون الفرج لا يبطل إلا بالإنزال، ولا كفارة فيه، كقولنا، وتجب الكفارة في البهيمة في **أصح** الطريقين أنزل أم لا، واختلف الحنابلة في وجوب الكفارة في وطء البهيمة والميتة م: (لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ش: تكاملها بالرفع لأنه خبر إن والأولى أن يكون بالنصب بدلا من الجناية، وقوله في قضاء الشهوة يكون خبر إن، والتقدير أن تكامل الجناية في قضاء الشهوة، حاصل المعنى أن الكفارة تعتمل الجناية الكاملة، وتكاملها لا يكون إلا بقضاء الشهوة في محل مشتهى، ولم ويوجد، ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشهوة والشبق أو لفرط السفه.

[كفارة المفطر عمدا بجماع أو غيره]

م: (ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة) ش: هذا إذا طاوعته المرأة، أما إذا غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايات، قال الخطابي: هو قول أكثر العلماء.

م: (وقال الشافعي - رضي الله عنه - في قول: لا تجب عليها) ش: أي الكفارة وهو أظهر أقوال الشافعي - رضي الله عنه - وهو رواية عن محمد، وفي قول: تجب كفارة واحدة على الواطئ". (١)

- ١٠٢-"وهو حجة على الشافعي - رحمه الله - في قوله يخير لأن مقتضاه الترتيب

ـــــــوهو ينتف شعره ويدق صدره، ويقول هلكت ألا بعد وأهلكت، [وفي رواية ويدعو بالويل، وفي رواية ويلطم وجهه، وفي رواية الحجاج بن أرطاة ويدعو ويله، وفي مرسل سعيد بن المسيب عن الدارقطني ويحثي على رأسه التراب.

قوله - قال مالك - وفي رواية مسلم - وما أهلكك - وكذا في رواية الترمذي وابن ماجه] ، وفي رواية أبي داود - وما شأنك؟ - وفي متن حديث الكتاب ماذا صنعت؟. قوله - بفرق - بفتح الفاء والراء مكيال لستة عشر رطلا، والعرق بفتح العين والراء، وقال أبو عبيد فتح الراء وهو الصواب عند أهل اللغة، قال وأكثرهم يروونه بسكون الراء. وفي ديوان الأدب - العرق - الزنبيل، وقال أبو عمر - العرق - أكبر من المكتل، والمكتل أكبر من الفرق، والعرقة زنبيل، وفي المحكم الفرق واحدته فرقة.

قوله - لابتي المدينة - تثنية اللابة، قال الأصمعي اللابة الحرة وهي الأراضي التي قد ألبتها حجارة سود، جمعها لابات ولوب. قوله - يجزيك لا يجزي أحدا بعدك - لم يرد في كتاب من كتب الحديث.

النوع الثالث: أن هذا الحديث يدل على بيان كفارة من أفطر في رمضان عمدا على الترتيب المذكور فيه، وفيه كلام كثير لا يحتمل هذا الموضع بيانه، فمن أراد ذلك فعليه بشرحنا للبخاري والذي سميناه عمدة القاري في شرح البخاري.

م: (وهو) ش: أي حديث الأعرابي م: (حجة على الشافعي - رحمه الله - في قوله يخير) ش: أي يخير من عليه الكفارة بين الإعتاق والصوم والإطعام مطلقا، فأيهما أدى خرج عن العهدة. وقال الكاكي

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٥٤

قوله - وهو حجة على الشافعي في قوله يخير - وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي لا يقول بالتخيير، بل يقول مثل مذهبنا بالترتيب، وبه قال أحمد في أصح الروايتين.

وقال في شرح الموطأ وابن المنذر في الأشراف قالوا هذا مذهب أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأصحابه والأوزاعي، والثوري والحسن بن حي والشافعي - رحمهم الله - وأحمد وأبي ثور، وقال السغناقي: والشافعي - رحمه الله - لا يقول بالتخيير بل يقول بالترتيب المذكور في حق المظاهر كما هو قولنا، وهو منصوص في كتبهم في الوجيز والخلاصة المسنوبان للغزالي، وكذلك في كتبنا في مبسوط شمس الأئمة وفخر الإسلام.

م: (لأن مقتضاه) ش: أي مقتضى الحديث وجوب م: (الترتيب) ش: ودلالة الحديث على الترتيب ظاهرة، والذي ذهب إلى التخيير استدل بحديث سعد بن أبي وقاص «أن رجلا سأل". [1]

- ١٠٣-"ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة، ولو أقطر في أذنيه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدهن. ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر عند أبي حنيفة - رحمه الله - والذي يصل هو الرطب

ـــــــوليس مما خرج، ولوجود معنى الفطر

م: (وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف) ش أي إلى جوف الرأس أو البطن م: (ولا كفارة عليه) ش: لانعدام الصورة أي صورة الفطر، وهو الوصول إلى الجوف من المنفذ المعهود، وهو الفم م: (ولو أقطر في أذنيه الماء أو دخله) ش: أي أو دخل الماء أذنه بنفسه م: (لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) ش: أراد بالمعنى صلاح البدن وهو معدوم، لأن الماء الذي يدخل في الأذن يضر ولا ينفع، وأراد بالصورة الوصول إلى الجوف من المنفذ المعهود وهو الفم.

وعند الشافعية لو قطر في أذنه ماء أو دهنا فوصل إلى دماغه فطره في أصح الوجهين.

وقال القاضي حسين والقوزاني والسنجي: لا يفطره، وصححه القرافي، ولو اغتسل فدخل الماء أذنه فلا شيء عليه ولو صبه فيها فعليه القضاء، والمختار لا شيء عليه فيهما، وهو قول مالك والأوزاعي

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٦٢

وداود، وفي " خزانة الأكمل " لو صب الماء في أذنه لا يفطره، هكذا عند بعض مشايخنا بخلاف الدهن يفعله فعليه القضاء، وفي " السليمانية ": من تبخر بالدواء فوجد طعم الدخان في حلقه يقضي الصوم، وفي " الخزانة " عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - فيمن استنشق فوصل الماء دماغه لزمه القضاء م: (بخلاف ما إذا دخله الدهن) ش: يعني أفطره إذا أدخل في أذنه الدهن لوجود صلاح البدن.

م: (ولو داوى جائفة) ش: وهي الطعنة التي تبلغ الجوف م: (أو آمة) ش: بمد الهمزة وبالتشديد وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس وأمه يؤمه من آمته إذا ضربته بالعصا إذا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، وإنما قيل للشجة: آمة على معنى ذات أم كعيشة راضية.

م: (بدواء يصل إلى جوفه) ش: يرجع إلى الجائفة م: (أو دماغه) ش: يرجع إلى الآمة م: (أفطر عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - م: (والذي يصل هو الرطب) ش: أشار بهذا إلى أن المراد من قوله: يصل إلى جوفه هو الدواء الرطب، لأن الخلاف فيه، وأما إذا كان يابسا لا يفسد صومه بالإجماع، كذا في " المبسوط " و " تحفة الفقهاء " وغيرهما، وهو ظاهر الرواية.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس، وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه.". (١)

- ١٠٤-". . . . .

ـــــــوقال أحمد - رضي الله عنه -: لا يكره بعد الزوال في النفل، ويكره في الفرض، وقال مالك - رحمه الله - يكره السواك الرطب بالغداة والعشي لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وبسبب دخول الرطوبة، ولكن ذكر في " شرح الوجيز " عن مالك لا يكره في المشهور عنه، وعندنا يكره بعد الزوال وهو رواية عن أحمد لما روى حبان أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: " قال «إذا صمتم فاستاكوا بالغداة، ولا تستاكوا بالعشي، فإنه ليس من صائم تيبس شفتاه إلا كانتا نورا بين عينيه يوم القيامة» ، وعن علي - رضي الله عنه - مرفوعا مثل ذلك، إلى هنا كلام الكاكي.

وقوله: وقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يأمر ... إلى آخره، وحديث حبان رواه

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٦٥

الطبراني والدارقطني والبيهقي - رحمه الله - من طريقه في حديث كيسان أبي عمر القصار عن عمرو بن عبد الرحمن عن حبان عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

إلخ، وكيسان أبو عمر ضعفه ابن معين والساجي وقال الدارقطني: ليس بالقوي.

وقال شيخنا في " شرح الترمذي ": اختلف العلماء في حكم السواك للصائم على ستة أقوال:

الأول: أنه لا بأس به للصائم مطلقا قبل الزوال وبعده بيابس أو رطب، وهو قول إبراهيم النخعي ومحمد بن سيرين وأبي حنيفة - رضي الله عنه - وأصحاب ه والثوري والأوزاعي وابن علية، ويروى عن علي وابن عمر أنه لا بأس بالسواك الرطب للصائم، وروي ذلك أيضا عن مجاهد وسعيد بن جبير وعطاء.

الثاني: كراهته للصائم بعد الزوال واستحبابه قبله برطب أو يابس، وهو قول الشافعي - رحمه الله - في أصح قوليه وأبي ثور، وروي عن علي - رضي الله عنه - كراهة السواك بعد الزوال، رواه الطبراني.

الثالث: كراهته بعد العصر فقط، يروى عن أبي هريرة - رضي الله عنه -.

الرابع: التفرقة بين صوم الفرض وصوم النفل، فيكره في الفرائض بعد الزوال، ولا يكره في النفل لأنه أبعد عن الرياء، حكاه المسعودي وغيره من أصحاب نا عن أحمد بن حنبل، وحكاه صاحب " المعتمد " من الشافعية - رحمه الله - عن القاضي حسين.

الخامس: أنه يكره للصائم بالسواك الرطب دون غيره سواء أول النهار أو آخره وهو قول مالك وأصحاب ه.

السادس: كراهته للصائم بعد الزوال مطلقا وكراهة الرطب مطلقا، وهو قول أحمد وإسحاق بن راهويه.". (١)

- ١٠٥-"وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان، أمسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه، ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه.

ـــــــهذا ليس بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - بل هو من كلام الصحابة - رضي الله عنهم -.

قلت: هذا وهم فاحش فقد رواه أبو داود الطيالسي في " مسنده " من حديث أبي سعيد الخدري -

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٧٤

رضي الله عنه -، قال «صنع رجل طعاما ودعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحابا له، فلما أتي بالطعام تنحى أحدهم، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " مالك؟ " قال: إني صائم، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أخوك تكلف وصنع لك طعاما أفطر واقض يوما مكانه» وروى نحوه الدارقطني من حديث محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - وفي آخره يقول «إني صائم كل وصم يوما مكانه» .

[الحكم لو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في نهار رمضان]

م: (وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان) ش: أي في يوم من أيام رمضان م: (أمسكا بقية يومهما) ش: وكذلك الحائض إذا طهرت والنفساء والمجنون إذا أفاق والمريض إذا برئ والمسافر إذا أقام فحكم هؤلاء في الإمساك عن المفطرات سواء، وهكذا كل معذور زال عذره بعد طلوع الفجر، أما لو زال قبل طلوع الفجر لزمه الصوم. وبقولنا قال أحمد في أصح الروايتين وبعض أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - وأبو ثور وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حي وإسحاق، وابن الماجشون وقال الشافعي، ومالك وداود - رضي الله عنهم -: يستحب الإمساك ولا يلزم لأن هذا شخص لا يلزمه الصوم لا ظاهرا ولا باطنا، فلا يلزمه الإمساك كما في حالة العذر.

م: (قضاء لحق الوقت بالتشبه) ش: يعني لقضاء حق الوقت بالتشبه بالصائمين، ولئلا يعرض نفسه للتهمة، وفي " النهاية ": اختلفوا في إمساك بقية اليوم، أنه على طريق الاستحباب، [لأنه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات. وقال الشيخ الإمام الزاهد الصفار - رحمه الله -: الصحيح أن ذلك على طريق الاستحباب] ، انتهى. وعلى قول ابن شجاع لا خلاف بيننا وبين الشافعي - رضي الله عنه - ومن معه م: (ولو أفطرا) ش: أي الصبي الذي بلغ والكافر الذي أسلم م: (فيه) ش: أي في اليوم الذي بلغ فيه الصبي وأسلم الكافر م: (لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه) ش:، وقال زفر وإسحاق وأحمد في رواية: يجب القضاء قياسا على الصلاة وإذا بلغ الصبي قبل الزوال يكون صائما نفلا إذا نوى الصوم في ظاهر الرواية، لأنه أهل للنفل بخلاف الكافر، وعن أبي يوسف - رحمه الله - يجوز صومه عن الفرض بخلاف الكافر وقيل الكافر كذلك عنده، ولو أسلم في غير رمضان ونوى قبل الزوال كان صائما حتى لو أفطر يلزمه قضاؤه. وفي " الخزانة ": لا يصح نفلا ولا فرضا بخلاف خروج رمضان حيث يكون نفلا في حق الصبي ولا يتعلق به اللزوم، وفي " المحيط ": إذا أسلم بعد الطلوع لا

يصح صومه لا فرضا ولا نفلا.". (١)

- ١٠٦-"ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف – رحمه الله –، وعن أبي حنيفة – رحمه الله – ما يدل عليه. وعند محمد والشافعي – رحمهما الله – على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر، فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة. وجه الأول: أنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطا.

ـــــ [شروط وجوب الحج] [البلوغ والحرية من شروط وجوب الحج] [حج العبد والصبي]

م: (ثم هو) ش: أي الحج م: (واجب على الفور عند أبي يوسف) ش: وبه قال أحمد، وفي " البدائع " و " التحفة " عن الكرخي أنه على الفور، والإمام أبو منصور الماتريدي يحمل الأمر المطلق على الفور. ومعنى يجب على الفور يعني عند استجماع شرائط الوجوب يتعين العام الأول عند أبي يوسف – رحمه الله – حتى يأثم بالتأخير عنه، والمراد من الفور أن يلزم المأمور فعل المأمور به في أول أوقات الإمكان مستعار للسرعة من فارت القدر فورا إذا غلت.

م: (وعن أبي حنيفة – رحمه الله – ما يدل عليه) ش: أي وروي عن أبي حنيفة – رحمه الله – ما يدل على أنه على الفور مثل قول أبي يوسف، وهو ما قاله ابن شجاع كان أبو حنيفة – رضي الله عنه – يقول: من كان عنده ما يحج به وكان يريد التزوج فإنه يبدأ بالحج: لأنه فريضة، وهذا يدل أنه على الفور، وفي " المحيط " و " المرغيناني " و " الكرماني " أن أصح الروايتين عن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه على الفور، وفي " قنية المنية " يجب مضيقا على المختار، وفي الأداء يرتفع الإثم.

م: (وعند محمد والشافعي – رحمهما الله – على التراخي) ش: وبه قال أبو حنيفة في رواية، وذكر الإمام علي بن موسى العمي أنه على التراخي، ولم يعزه إلى أحد وهو من عظماء أصحاب نا، وله تصنيف في نقض مذهب الشافعي، وذكر أبو عبد الله البلخي أنه قال على التراخي عن أصحاب نا جميعا، وفائدة الخلاف أنه يأثم بالتأخير عند أبي يوسف ولا يأثم بالتأخير عند محمد – رحمه الله –، ومعنى قول محمد على التراخي أن العام الأول يتعين، لكن عند محمد – رحمه الله – يسعه التأخير بشرط أنه لا يفوته بالموت، وإذا مات عنه أثم، وعند الشافعي لا يأثم، وقال بعض أصحاب ه يأثم بالتأخير عن السنة الأولى إذا مات فيها.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٩١

وقال بعضهم: يأثم بالتأخير عن السنة التي مات فيها.

م: (لأنه) ش: أي لأن الحج م: (وظيفة العمر) ش: ألا ترى أنه لو أداه في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا م: (فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة) ش: لأنه إذا أخر الصلاة إلى آخر الوقت يجوز، وكذا إذا أخر الحج إلى آخر العمر بشرط أن لا يفوته.

م: (وجه الأول) ش: وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنه يختص بوقت خاص) ش: وهو أشهر الحج من كل عام، وكل ما اختص بوقت خاص، وقد فات عن وقته لا يدرك إلا بإدراك الوقت بعينه وإلا لا يكون مختصا به، وذلك مدة طويلة تستوي فيه الحياة م: (والموت في سنة واحدة) ش: مشتملة على الفصول الأربعة [....] م: (غير نادر فيضيق احتياطا) ش: لا تحقيقا". (١)

- ١٠٧-"وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها، وقال الشافعي - رحمه الله -: له أن يمنعها؛ لأن في الخروج تفويت حقه. ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض، والحج منها، حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها

ـــــــبمطابقته، ولا بالتزامه؛ لأنه ورد في معرض الثناء على الزمان بالأمن والعدل، وذكر خروج المرأة على ذلك بلا خفير لبيان الاستدلال عليه، ولا يقال: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز؛ لأنا نقول: ما أخره بل بين حرمة خروجها في عدة أحاديث صحيحة ثابتة؛ ولأن الظعينة هي المودع، والمرأة الراكبة، والغالب أنها لا تسافر في هذا السفر البعيد مع هودجها، وحملها إلا ومعها من يحملها على جملها، ويركبها هودجها، ويخدمها ويخدم جملها، والغالب كالمتحقق.

فإن قلت: احتج الشافعي - رضي الله عنه - بما روي عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت: سألت عائشة - رضي الله عنها - فأخبرت أن أبا سعيد الخدري - رضي الله عنه - يخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثة أيام إلا ومعها محرم» فالتفتت إلينا عائشة - رضي الله عنه - وقالت: ما كلهن لها محرم، وعن ابن عمر أنه سافر مع مولاة ليس هو بمحرم لها، ولا لها محرم، وما ورد من الخبر في نهي المرأة عن السفر محمول على الأسفار المباحة، فإنه لا يجوز السفر المباح لها عندنا بلا محرم في وجه، وفي وجه سفر الحج، والأول أصح عند الراويين من أصحاب هـ.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/١٤١

قلت: قال الكاكي وغيره: والعجب من الشافعي أنه لم يعمل بالأحاديث الصحاح المشهورة، ويعمل بأثر عائشة وابن عمر - رضي الله عنهما - مع شذوذهما، وعدم دلالتهما على عدم اشتراط المحرم، مع أن الأثر غير حجة عنده، وأثر عائشة - رضي الله عنها - يدل على تعجبها، وأثر ابن عمر - رضي الله عنهما - يحتمل أن يكون قبل بلوغ الخبر إليه، وحملهم الحديث على الأسفار المباحة بعيد، لما روي من قوله - عليه الصلاة والسلام -: " انطلق حج مع امرأتك ".

م: (وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) ش: وبه قال أحمد بن حنبل، وأبو ثور، وإسحاق، وهو قول إبراهيم النخعي، وقال مالك - رضي الله عنه -: لا يمنعها على القول بالفور، وفي القول بالتراخي قولان. وقال ابن المنذر في " الأشراف ": لا نعلم أنهم يختلفون أنه ليس له منعها.
م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: له أن يمنعها) ش: في أظهر القولين م: (لأن في الخروج) ش: أي في خروج المرأة إلى سفرها م: (تفويت حقه) ش: أي حق الزوج.
م: (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ش: ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام رمضان، والصلوات م: (والحج منها) ش: أي من الفرائض م: (حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ش: ولهذا". (١)

- ١٠٨-"قال: ولا يمس طيبا؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الحاج الشعث التفل» ، وكذا لا يدهن

ـــــــبأس في إمساكه بيده ولا يغطي فمه ولا العارضين. وقال أحمد: يغطي وجهه ولا يغطي أذنيه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «الأذنان من الرأس» ، وبه قال مالك - رضي الله عنه - ولو غطى بطيب أو طائبة أو حائبة أو خشب أو حجر أو زجاج أثلل، وهو العفة أو عدل أو جوانق حنطة فلا شيء عليه وبغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفداء.
وفي " شرح المهذب " للنووي لو وضع على رأسه زنبيلا أو حملا يجوز في أصح الطريقين وعن عطاء - رضي الله عنه - لا بأس بالمكيل على رأسه، ويكره أن يمكن وجهه على مخدة بخلاف خديه، وله أن يضع يديه على رأسه، وكذا يد غيره وينغمس في الماء، ولو غطى رأسه بالطين فشده بالحناء فعليه

---

(١) البناية شرح الهداية ١٥٣/٤

الفدية، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الحناء ليس بطيب، وفي " المجانسة " تسدل على وجهها ثوبا أن أرادت ولا من طيب.

وفي أكثر النسخ م: (قال: ولا يمس طيبا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: والطيب ما رائحته طيبة. وفي " الحلية " الطيب ما يتطيب به، يتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور. وفي الريحان الفارسي قولان، وكذا المرزجوش النيلوفر والنرجس عند بعض أصحاب نا، وفي تتمتهم التفاح على المحرم شيء من الرياحين. وفي " المحيط " ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما والحناء طيب خلافا للشافعي - رحمه الله - والوسمة ليست بطيب، وعن أبي يوسف - رحمه الله - هي الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لهما، وقيل الخلاف في خطمي العراق.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «الحاج الشعث التفل» ش: هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إبراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج؟ فقال الشعث التفل» ". الشعث بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة، وبالثاء المثلثة، وهو مغبر الرأس، وأصله من الشعث، وهو إنشاء الغبر وتغبره لقلة العهد، ومنه يقال رجل أشعث وامرأة شعثاء. والتفل بفتح التاء المثناة وكسر الفاء تارك الطيب، وأصله من التفل، وهو الريح الكريهة.

م: (وكذا لا يدهن) ش: أي كما لا يمس طيبا لا يدهن أيضا، وبه قال مالك - رضي الله عنه - خلافا للشافعي - رحمه الله -، وابن حبيب. وفي " شرح المهذب " الزيت والشيرج والسمن ونحوهما من الأدهان لا يحرم استعمالها على المحرم في بدنه إذا لم تكن مطيبة، وتحرم في الرأس، والمطيب منه يمنع في جميع البدن، واستدلوا على الإباحة بحديث فرقد السبخي". (١)

- ١٠٩-"هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقال مالك - رحمه الله -: يخطب بعد الصلاة، لأنها خطبة وعظ وتذكير، فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا، ولأن المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها، وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يؤذن قبل خروج الإمام، وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة، والصحيح ما ذكرنا،

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/١٨٥

لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه

ـــــــالجمعة، هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) ش: يعني في حديث جابر - رضي الله عنه - «أنه - صلى الله عليه وسلم - خطب بعرفة قبل صلاة الظهر» وصفة الخطبة كما ذكره الكرخي - رحمه الله - وهي أن الإمام يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويعظ الناس ويأمرهم بما يجب عليهم، وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويخبر الناس معالم حجهم وتلبيتهم، ثم يدعو الله تعالى بحاجته ثم ينزل، وفي " الذخيرة " ويبدأ بالتكبير كخطبة العيد.

م: (وقال مالك - رضي الله عنه -: يخطب بعد الصلاة، لأنها خطبة وعظ وتذكير، فأشبه خطبة العيد. ولنا ما رويناه) ش: أشار به إلى قوله - هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - م: (ولأن المقصود منها) ش: أي من الخطبة م: (تعليم المناسك) ش: من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار. م: (والجمع منها) ش: أي الجمع بين الصلاتين من المناسك م: (وفي ظاهر المذهب: إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة) ش: إنما قال كما في الجمعة، لأن رواية جابر - رضي الله عنه - تقتضي الأذان بعد الخطبة، ورواية أخرى تقتضي قبلها، فتعارضت، يصير إلى القياس على الجمعة.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يؤذن قبل خروج الإمام) ش: لأن هذا الأذان لأداء الظهر كما في سائر الأيام م: (وعنه) ش: أي وعن أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنه يؤذن بعد الخطبة) ش: وبه قال مالك - رضي الله عنه -: وفي " البدائع " عن أبي يوسف - رحمه الله - ثلاث روايات، وظاهر الرواية كقولهما وقول الشافعي - رحمه الله - إذا فرغ من الخطبة الأولى يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ويفتتح الخطبة الثانية، والمؤذنون يأخذون في الأذان معه، ويخفف بحيث يكون فراغه من فراغ المؤذنين من الأذان.

م: (والصحيح ما ذكرنا) ش: أي الصحيح من المذهب ما ذكرنا وهو ظاهر المذهب. قال الأكمل: وقال بعض الشارحين: ورواية أبي يوسف - رحمه الله - أنه يؤذن بعد الخطبة أصح عندي وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر - رضي الله عنه - أن بلالا أذن بعد الخطبة ثم أقام. قلت بعض الشارحين هو الأترازي، فإنه قال هذه المقالة.

م: (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ش: هذا الحديث غريب جدا، والذي صح من الحديث ما رواه أبو داود - رضي الله عنه - في " سننه " «أن

النبي - صلى الله عليه وسلم - لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس، ثم أذن". (١)

- ١١٠-"وروى جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة.

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي، وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - لأن ما دون ذلك يكون طرحا، ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه، إلا أنه مسيء لمخالفته السنة. ولو وضعها وضعا لم يجزئه؛ لأنه ليس برمي، ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه؛ لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه؛ لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص.

ـــــــم: (وروى جابر - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة» ش: هذا الحديث لم يتعرض إليه أحد من الشراح، وهذا مفهوم ما جاء في حديث جابر الطويل - رضي الله عنه - «حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة» ... الحديث.

[كيفية رمي الجمرات ومقداره]

م: (ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة) ش: أي بالسبابة وهي التي تلي الإبهام. قيل: إن المسبحة اسم جاهلي، وقال الكاكي - رحمه الله - اختلف المشايخ في كيفية الرمي، قال بعضهم يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسبحة كأنه عاقد سبعين. وقيل يأخذها بطرف إبهامه وسبابته كأنه عاقدا ثلاثين ويرميها، وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة ويرميها وبه قال الشافعي - رضي الله عنه -.

وفي " الفتاوي الظهيرية " قال مشايخ بخارى كيفما رمى فهو جائز، والأول أصح، كذا في " المحيط "

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢١٥

وقيل يضع رأس الإبهام عند وسط السبابة ويرمي بظفر الإبهام، وفي " البدائع «عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه وضع إحدى سبابتيه على الأخرى كأنه يحذف وكيفما رمى جاز» .

م: (ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي، وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – لأن ما دون ذلك يكون طرحا) ش: فيكون مسببا لمخالفة السنة م: (ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه، إلا أنه مسيء لمخالفته السنة. ولو وضعها وضعا لم يجزئه؛ لأنه ليس برمي) ش: حكى القاضي عياض – رحمه الله – عن المالكية أن الطرح والوضع لا يجزئ، قال: وقال أصحاب الرأي يجزئ الطرح ولا يجزئ الوضع.

قال: ووافقنا أبو ثور إلا أنه قال: إن كان يسمى الطرح رميا أجزأه. وحكى إمام الحرمين عن بعض أصحاب الشافعي – رحمه الله – أنه يكفي الوضع.

م: (ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه؛ لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه؛ لأنه) ش: أي لأن الرمي م: (لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص) ش: وهو الجمرة، لأن نفس الرمي ليس بقربة فلا يقع قربة إلا في المكان المخصوص الذي عينه الشارع.". (١)

- ١١١-"لأن المقصود فعل الرمي، وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر، بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة فإنه لا يجوز، لأنه يسمى نثارا لا رميا.

قال: ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح، ثم

ـــــالمذهب الصحيح، ومما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج والياقوت والعقيق والبلور والزبرجد في أصح الوجهين، وهو قول أحمد – رحمه الله – و [.....] مع أنه نوع من الحجر. وبقول الشافعي – رحمه الله – قال مالك: وقال القاضي من الحنابلة لا يجوز بالدام والحام والكران، وعن أحمد – رحمه الله – لا يجوز الحجر الكبير، وذهب أبو داود إلى أنه يجوز بكل شيء حتى البعرة والعصفور الميت، وقال ابن المنذر – رحمه الله – لا يجوز إلا بالحصى، ذكره القرطبي.

م: (لأن المقصود فعل الرمي) ش: هذا تعليلنا، ولم يذكر تعليل الشافعي – رحمه الله –، هو يقول أن المأثور هو الحجر م: (وذلك) ش: أي المقصود من الرمي م: (يحصل بالطين كما يحصل بالحجر) ش:

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٤٢

والمقصود هو إهانة الشيطان وهو يحصل بكل ما كان مهانا في نفسه من أجزاء الأرض، هكذا ذكره الأترازي - رحمه الله -، وقال الكاكي: المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم - في إهانة الشيطان، انتهى.

قلت: في كلام كل منهما نظر، أما كلام الأترازي - رحمه الله - فإنه قال بكل ما كان مهانا في نفسه، فالياقوت والزمرد والبلخش والزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج عزيزة في أنفسها غير مهانة، فعلى تعليله ينبغي أن لا يجوز الرمي بهذه الأشياء، وأما كلام الكاكي - رحمه الله - فإنه قال: المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم -، ففي الرمي بهذه الأشياء لا يوجد التشبه.

م: (بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة، فإنه لا يجوز، لأنه يسمى نثارا لا رميا) ش: فيه نظر، لأن فيه الرمي حقيقة، بل قوله - لأنه يسمى نثارا - صحيح، وقال الأترازي - رحمه الله -، لأنه نثار لا رمي، فلم يدل على الإهانة، بل على الإعزاز، وفيه أيضا نظر، لأن الإعزاز في الياقوت ونحوه مما ذكرنا أقوى وأشد وأظهر فعلى كلامه ينبغي أن لا يجوز ومع هذا يجوز.

[ذبح الهدي والحلق والتقصير للحاج]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ثم يذبح) ش: بعد رمي جمرة العقبة م: (إن أحب) ش: أي الذبح، يعني إن شاء، وأما على المحبة باعتبار الدم على المفرد مستحب لا واجب، والكلام في المفرد لا في القارن والمتمتع، فإن الدم واجب عليهما م: (ثم يحلق أو يقصر) ش: إنما تردد بين الحلق والتقصير، لأن أحدهما واجب، سواء كان مفردا أو قارنا أو متمتعا، لكن الحلق أفضل، وفي " المبسوط " أنه خير بين الحلق والتقصير إذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مصفرا، فإن كان لا يتخير بل يلزمه الحلق، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في القديم وأحمد وقال في الجديد يجوز القصر.

م: (لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي، ثم نذبح ثم نحلق ") ش: هذا". (١)

- ١١٢-"قال: ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا، أو جزاء صيد، أو شيئا من الأشياء، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من قلد بدنة فقد أحرم» ؛ ولأن سوق الهدي في

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٤٥

معنى التلبية في إظهار الإجابة؛ لأنه لا يفعله إلا من يريد الحج والعمرة

ــــــــ- رضي الله عنه - كان يلبس بناته القفاز وهن محرمات، ورخصت عائشة فيه، وبه قال عطاء والثوري، وحكي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - ذكره القرطبي، وقال البغوي: وهو أظهر قولي الشافعي - رضي الله عنه -، وقال النووي - رضي الله عنه -: أصح قولي الشافعي المنع منه خلاف ما نقله البغوي.

الخامس عشر: لها لبس الحلي، السادس عشر: لها كشف وجهها، وإن كانت مشاركة للرجل فيه، لكن لا يجوز لها ذلك، إلا في الإحرام.

فإن قلت: كيف حكم الخنثى في هذه الأشياء.

قلت: يشترط في حقه ما يشترط في المرأة احتياطا في المحرمات.

م: (قال: ومن قلد بدنة) ش: وفي بعض النسخ: قال: أي محمد في " الجامع الصغير ": لأن هذا من مسائله م: (تطوعا) ش: أي لأجل التطوع م: (أو نذرا) ش: أي أو لأجل النذر الذي عليه م: (أو جزاء صيد) ش: أي ولأجل جزاء الصيد، بأن قتله حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة أخرى، وقلدها أو قتل الحلال صيد الحرم فاشترى بقيمته بدنة م: (أو شيئا من الأشياء) ش: مثل دم المتعة، والقران، والدماء الواجبة، كالحلق وغيره، قال تاج الشريعة - رحمه الله -: عبر بهذه الأشياء تيسيرا عليه، وقال الأترازي: كان ينبغي أن يقول: أو بشيء من الأشياء كما في " الجامع الصغير "؛ لأن أشياء مفعول له بالعطف على ما قبله وأحد شرائطه أن يكون مصدرا، فإن قصده المصنف فلا بد من اللام في قولك: حد للشيء انتهى. قلت: الذي قاله النحاة بأنه لا بد من اللام إما ظاهرة أو مقدرة، وهاهنا مقدرة، تقديره والشيء من الأشياء. م: (وتوجه معها) ش: أي مع البدنة حال كونه م: (يريد الحج فقد أحرم) ش: أي صار محرما م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «من قلد بدنة فقد أحرم» ش: هذا حديث غريب مرفوعا ووقفه ابن أبي شيبة في " مصنفه " على ابن عباس - رضي الله عنهما - وابن عمر - رضي الله عنهما - قال: حدثنا ابن نصير، حدثنا عبد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر، قال: «من قلد بدنة فقد أحرم» حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم» .

م: (ولأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار الإجابة) ش: أي في إجابة دعاء إبراهيم - عليه

السلام – م: (لأنه) ش: أي لأن التقليد م: (لا يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة) ش: وفي " شرح الطحاوي " – رحمه الله –: ولو قلد بدنة بغير نية الإحرام يصير محرما.". [١]

- ١١٣-"والسفر غير مقصود، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكر، والمقصود بما روي نفي قول أهل الجاهلية إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور. وللقران ذكر في القرآن؛ لأن المراد من قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) ، أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل. ثم فيه تعجيل الإحرام واستدامة إحرامهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع، فكان القران أولى من التمتع

ـــــــالقارن، لأن له أن يأتي منها ما شاء فيجوز أن تكون تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد.

م: (والسفر غير مقصود) ش: هذا جواب عن قوله – والسفر – ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسبيله إليه، فلم يقع الترجيح م: (والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكر) ش: يعني فلا تؤثر فيهما ليترجح به، حاصله أنه ليس بعبادة بنفسه، وهو خروج عن العبادة، بخلاف السلام، فإنه عبادة بنفسه.

م: (والمقصود) ش: أي المراد م: (بما روي) ش: أي ما روى الشافعي – رضي الله عنه – م: (نفي قول أهل الجاهلية) ش: هذا جواب عن قوله – القران رخصة – فإنهم قالوا م: (إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور) ش: أخرج البخاري ومسلم عن طاووس «عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفرا ويقولون: أدبر الدبر، وعفى الأثر، وانسلخ صفر، حلت العمرة لمن اعتمر، فقدم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأصحاب ه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم، فقالوا يا رسول الله أي الحل، قال: الحل كله» .

قوله: من أفجر الفجور، أي من أشر السيئات، وإنما قالوا ذلك لئلا يخلو البيت عن الزوار في سائر الشهور، فنفى – صلى الله عليه وسلم – قولهم بقوله القران رخصة جائزة وتوسعة من الله تعالى، وليس المراد من الرخصة ما هو أصح، لأن القران عزيمة فسماه رخصة مجازا، ويجوز أن يراد بها الصلح ويكون

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٧٥

كإسقاط شرط الصلاة في السفر، والرخصة مجازا في مثله عزيمة عندنا.

م: (وللقران ذكر في القرآن) ش: هذا جواب عن قول مالك - رضي الله عنه - م: (لأن المراد من قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ، أن يحرم من دويرة أهله على ما روينا من قبل) ش: يعني ما روي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهم - في فضل المواقيت م: (ثم فيه) ش: أي في القران، وهذا مشروع في الترجيح بعد تمام الجواب م: (تعجيل الإحرام) ش: لأنه إذا لم يكن قارنا يكن إحرام الحج بعد الفراغ من العمرة، ويحرم من مكة، وإحرام القارن بهما من الميقات م: (واستدامة إحرامهما) ش: أي استدامة إحرام الحج والعمرة م: (من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع) ش: لأن إحرامه بالعمرة ممتنع، وإحرامه بالحج ممكن فيحل قبل إحرام الحج والبقاء في الإحرام نسك وعبادة م: (فكان القران أولى من التمتع) .". (١)

- ١١٤-"وقيل الاختلاف بيننا، وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، وعنده طوافا واحدا، وسعيا واحدا.

ـــــم: (وقيل الاختلاف بيننا، وبين الشافعي بناء) ش: أي الاختلاف الحاصل بيننا وبين الشافعي - رضي الله عنه - مبني م: (على أن القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، وعنده طوافا واحدا) ش: أي يطوف طوافا واحدا م: (وسعيا واحدا) ش: أي ويسعى سعيا واحدا، يعني أن النزاع لفظي، وهكذا الاختلاف في كتبهم، وفي " التحفة " وحاصل الخلاف أن القارن يحرم بإحرامين فلا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج، وعنده يكون محرما بإحرام واحد وهو قول ابن سيرين والحسن البصري وطاووس ومسلم والزهري ومالك وأحمد - رحمهم الله - في رواية وابن راهويه وداود، وفيه قول ثالث، وهو أن يطوف طوافين ويسعى سعيا واحدا، وهو قول عطاء ابن أبي رباح، وقولنا قول مجاهد - رحمه الله - رجع إليه، وجابر بن زيد وشريح القاضي وعامر الشعبي ومحمد الباقر بن علي بن زين العابدين بن الحسن بن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وإبراهيم النخعي وعبد الرحمن الأوزاعي وعبد الرحمن بن الأسود والثوري والأسود ابن يزيد والحسن بن أبي الحسن وحماد بن سلمة، وحماد بن سليمان والحكم بن عتبة وزياد بن مالك وابن شبرمة وابن أبي ليلى، وهو محكي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعلي بن أبي طالب والحسن والحسين بن علي وابن مسعود - رضي الله عنهم -

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٥/٤

، ذكر ذلك ابن حزم في " المحلى " وغيره.

واحتج الشافعي – رضي الله عنه – ومن معه بما رواه الترمذي عن نافع عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد» . وقال الترمذي – رضي الله عنه – حديث حسن غريب، قال: روي عن عبد الله بن عمر ولم يرفعوه، قال: وهو أصح وقال الطحاوي – رضي الله عنه – رفع حديث ابن عمر خطأ فيه الداودي فرفعه، وإنما هو عن ابن عمر – رضي الله عنه – نفسه، قال: هكذا رواه الحفاظ، وهم مع ذلك لا يحتجون بالداودي عن عبد الله أصلا، فكيف يحتج بحديث ابن عمر في هذا، وصح عنه أنه قال: «تمتع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في حجة الوداع» وصح عنه أنه قال: «أفرد الحج والمفرد والمتمتع أتى بطوافين وسعيين» .

واعلم أنه ينبني على هذا الأصل مسائل منها أن القران أفضل، لأنه يجمع بين العبادتين بإحرامين، وعند الشافعي – رحمه الله – بخلافه ويطوف طوافين ويسعى سعيين وتقدم أفعال العمرة على أفعال الحج، وعنده خلاف ذلك، والدم الواجب فيه دم النسك وعنده دم الجبر، حتى لا يحل له الأكل من عنده، وعليه دمان عند ارتكاب محظور الإحرام، وعنده دم واحد وإذا احصر القارن يحل بهديين عندنا، وعنده بواحدتين.". (١)

- ١١٥–"وكذلك يقول: لبيك بعمرة وحجة معا، لأنه يبدأ بأفعال العمرة، فكذلك يبدأ بذكرها، وإن أخر ذلك في الدعاء، والتلبية لا بأس به، لأن الواو للجمع،

ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة. فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد، ويقدم أفعال العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) والقران في معنى المتعة

ـــــــفإن قلت: عطف الماضي على المضارع فيه خلاف، إلا إن كان عنده – سأل – بصيغه الماضي وسؤاله التيسير أن يقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني.

قلت م: (وكذلك يقول) ش: أي بتقديم العمرة على الحج في التلبية يقول م: (لبيك بعمرة وحجة معا،

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٦/٤

لأنه يبدأ بأفعال العمرة) ش: في التلبية، لأنه يشرع أولا في أفعال العمرة م: (فكذلك يبدأ بذكرها) ش: أي بذكر العمرة، يقول اللهم إني أريد العمرة كما ذكرنا الآن م: (وإن أخر ذلك) ش: أي وإن أخر ذلك العمرة أولا م: (في الدعاء) ش: بأن قال: اللهم إني أريد الحج والعمرة إلى آخره م: (والتلبية) ش: بأن قال لبيك بحجة وعمرة.

م: (لا بأس به، لأن الواو للجمع) ش: دون الترتيب، وقال الكرماني - رحمه الله - تقديم الحج على ذكر العمرة اقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وقال السغناقي - رحمه الله - في " شرح البخاري " قدم علي - رضي الله عنه - العمرة على الحج، وروى الترمذي - رحمه الله - تقديم الحج على العمرة الأول أصح من جهة الرواية، والمعنى لأن أفعالها مقدمة على أفعال الحج وفي " الينابيع " تقديم العمرة على الحج في التلبية أفضل.

[طواف وسعي القارن]

م: (ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة) ش: غير واجب، ولكن ذكر باللسان أن أحوط الذكر فيهما باللسان واجب، بل يكتفي بذكرها عند التلبية غير واجب، ولكن الذكر باللسان أحوط كما في الصلاة م: (فإذا دخل) ش: أي القارن.

م: (مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد) ش: أي في المفرد بالحج م: (ويقدم أفعال العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة)) بيانه أن الله تعالى جعل الحج غاية ومنتهى إلى التمتع، فيكون المبدأ من العمرة لا محالة، فلما ثبت تقديم العمرة على الحج في التمتع، ثبت أيضا في القران، لأن القران في معناه وهو معنى قوله م: (والقران في معنى المتعة) ش: لأن في كل منهما جمعا بين النسكين في سفره. وفي " التحفة " إذا أفرد بالحج ثم قبل الفراغ من أفعال الحج أحرم بالعمرة يصير قارنا أيضا لكنه أساء لترك السنة.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٨٨

- ١١٦-"فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا: عليه الصدقة وقال الشافعي - رحمه الله -: إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث، وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه. ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أصل الطيب، ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم، وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران، وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت. أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق

ـــــــم: (فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: إنما خص الذكر بالزيت لأنه لو ادهن بشحم أو سمن لا شيء فيه، كذا في " التجريد " و " الإيضاح "، وإليه أشير في " المبسوط " م: (وقالا: عليه الصدقة) ش: ولا فرق بين الرأس وسائر البدن م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث) ش: أي الوسخ. م: (وإن استعمله في غيره) ش: أي في غير الشعر م: (فلا شيء عليه لانعدامه) ش: وبه قال مالك وأبو ثور، وفي أصح الروايتين عن أحمد - رحمه الله - لا يوجب الفدية استعمال الدهن، وإن كان في شعر الرأس واللحية، لأنه ليس بطيب، وفي " المحلى "كره ابن عمر - رضي الله عنهما - أن يدهن المحرم رأسه بالسمن لصداع أصابه ولم يوجب فيه شيئا. وعن مجاهد إذا تداوى المحرم بالزيت أو السمن أو البنفسج فعليه الكفارة. م: (ولهما) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (أنه) ش: أي أن الزيت م: (من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام) ش: وهي جمع هامة، وهي في الأصل في الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيات، ولكن المراد بها هاهنا القمل على سبيل الاستعارة م: (وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة) ش: فتجب الصدقة لا الدم.

م: (ولأبي حنيفة أنه) ش: أي أن الزيت م: (أصل الطيب) ش: على معنى أن الروائح تلقى فيه، فتصير غالية، والحكم يتعلق بالمعنى لا الرائحة، ولهذا لو شم المحرم الطيب أو الريحان لا شيء عليه، وإن كان يكره م: (ولا يخلو عن نوع طيب) ش: لأن فيه قليل رائحة م: (ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية م: (وكونه مطعوما لا ينافيه) ش: أي كون الزيت مما يؤكل لا ينافي الطيب، وهذا جواب عن قولهما: إن الزيت من الأطعمة، قياسهما على اللحم والشحم غير مستقيم لما ذكر أنه مثل الطيب، فيكون طيبا من وجه، بخلاف الشحم واللحم م: (كالزعفران) ش: وجه التشبيه أنه مما يؤكل وهو الطيب بلا

خلاف. م: (وهذا الخلاف) ش: أي الخلاف المذكور بين العلماء م: (في الزيت البحت) ش: بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المهملة وبالتاء المثناة من فوق أي الزيت المطيب، وهو الذي ألقي فيه الطيب م: (والخل البحت، أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق) ش: بفتح الزاي وسكون النون وفتح الباء الموحدة، وقال الشراح كلهم هو دهن الياسمين.". (١)

- ١١٧-"وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده، وعليه القضاء والأصل فيه ما روي «أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، قال: يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل» وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -
ـــــــيوجب الاغتسال من غير إنزال، فصار كالوطء في الفرج وهي قولهما.

[بطلان الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة]
[كفارة من أفسد حجه بالجماع]
م: (وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه) ش: وفسد حج المرأة أيضا سواء كانت مطاوعة أو مكرهة م: (وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه) ش: وكذا عليها، ويجزئ شرك بقرة أو جزور، وقال الشافعي ومالك وأحمد عليه بدنة على ما يجيء الآن في " الجامع الصغير " يعتبر غيبوبة الحشفة، وكذلك لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد حجها بالإجماع، ولو لف ذكره بخرقة ثم أدخله إن وجد حرارة الفرج واللذة يفسد، وإلا فلا، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول. وفي أصح قوليه يفسد به مطلقا سواء وجد حرارة الفرج واللذة أو لا.
م: (والأصل فيه ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، قال: يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل» ش: هذا رواه أبو داود في المراسيل، حدثنا أبو توبة حدثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير أنبأنا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك أبو توبة «أن رجلا من خذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: " اقضيا نسككما واهديا هديا» ، رواه البيهقي، وقال: إنه منقطع، وهو يزيد بن نعيم

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٢٩

بلا شك، وقال صاحب " الجوهر النقي " في الرد على البيهقي: إنه يزيد بلا شك.

وروى أحمد بن حنبل - رحمه الله - حدثنا إسماعيل بن أيوب عن غيلان بن جرير أنه سمع عليا الأزدي قال سألت ابن عمر - رضي الله عنه - عن رجل وامرأة من عمان أقبلا حاجين فقضيا المناسك حتى لم يبق عليهما إلا الإفاضة وقع عليها، فسألت ابن عمر فقال ليحجا عاما قابلا، قوله - وهما محرمان - الواو فيه للحال قوله - يريقان دما - أي يريق كل واحد منهما دما.

م: (وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم -) ش: يعني هكذا نقل الحكم المذكور قبله فيمن جامع قبل الوقوف عن جماعة من الصحابة، روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة - رضي الله عنهم - سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج، فقالوا ينفذان بوجوههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج في قابل والهدي وقال علي - رضي الله عنه - فإذا أهلا بالحج من عام قابل قعدوا حتى يقضيا حجهما.". (١)

- ١١٨-"فلا بد من إظهار التفاوت. وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه تجب شاة، إلا أن الأول أصح.

ولو طاف جنبا فعليه شاة، لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة.

ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها، فعليه شاة لأن النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث، فتلزمه شاة فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا. ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى يطوفها

ـــــــم: (ولا بد من إظهار التفاوت) ش: بين الفرض والواجب يعني إذا طاف طواف الزيارة أو أكثره محدثا تجب الشاة فينبغي أن تلزم الصدقة إذا طاف طواف الصدر أو أكثره محدثا إظهارا للتفاوت، وإلا تلزم التسوية بين الفرض والواجب فلا يجوز.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه تجب شاة) ش: أي فيما إذا طاف طواف الصدر محدثا، وهو رواية الكرخي م: (إلا أن الأول أصح) ش: أي وجوب الصدقة أصح، وهو رواية القدوري م: (ولو طاف) ش: أي طواف الصدر م: (جنبا فعليه شاة، لأنه نقص كثير، ثم هو) ش: أي طواف الصدر م: (دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة) ش: أي إذا أدى من طواف الزيارة فيجب في طواف الزيارة جنبا بدنة بعيرا أو بقرة فيجزئه الشاة في طواف الصدر جنبا لأنه لا يلزم التسوية بين الفرض والواجب.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٤٩

م: (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) ش: أي شوطا أو شوطين م: (فعليه شاة) ش: وقال الشافعي: يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله، كذا في " شرح الأقطع " ومذهب الشافعي وأحمد ومالك عدد السبع شوط حتى لو ترك طوفة واحدة أو خطوة لم يجزئه ولا يتحلل من إحرامه، لأن تقدير الطواف بالعدد السبع ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص في القرآن وما يقدر شرعا بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر، وحكم ذلك القدر كما في الحدود وأعداد الركعات، فإنه لا يقوم الأكثر فيها مقام الكل، وكذا في الطواف.

وأشار إلى دليلنا بقوله م: (لأن النقصان بترك الأقل يسيرا فأشبه النقصان بسبب الحدث، فتلزمه شاة) ش: إنما كان كذلك لجانب الوجود راجح وأفعال الحج متجانسة يقبل بعضها الفضل عن بعض، ولهذا إذا أتى ببعض الأشواط ثم اشتغل بعمل آخر ثم أتى بالباقي جاز، بخلاف الصلاة، فإن أفعالها ليست بمتجانسة، وليس بعضها يقبل الفضل عن بعض، لأنه إذا أفسد جزءا فيها يفسد الجميع، فلم يجز إقامة الأكثر مقام الكل، ولما ثبت التجانس وقبول الفضل في الطواف بحيث لم يتعلق صحة المؤدى بصحة الباقي أقيم الأكثر مقام الكل.

م: (فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا) ش: أشار به إلى قوله، لأن النقصان بترك الأقل يسير، وقيل: يرجع إلى قوله، لأنه حق معنى النقصان، وفيه نفع للفقراء.

م: (ومن ترك أربعة أشواط) ش: أي من طواف الزيارة م: (بقي محرما أبدا حتى يطوفها) ش: أي". (١)

- ١١٩-"شاء

لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة. ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وكذا إذا أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق فعليه دم عنده وقالا: لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح، لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر. وله حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال «من قدم نسكا على نسك فعليه دم»

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٥٩/٤

ـــــــم: (لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة. ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وكذا إذا أخر طواف الزيارة. وقالا: لا شيء عليه في الوجهين) ش: أي في تأخير الحلق، وتأخير طواف الزيارة، والأصل في هذا أن تأخير النسك هل يوجب الدم أم لا؟ فعند أبي حنيفة يوجب، وعندهما لا.

م: (وكذا الخلاف) ش: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (في تأخير الرمي) ش: بأن أخر رمي جمرة العقبة في اليوم الأول إلى الثاني، وكذا إذا أخر رمي الجمار من اليوم الثاني أو الثالث إلى الرابع م: (وفي تقديم نسك على نسك) ش: أي وكذا الخلاف بينهم في تقديم نسك على نسك م: (كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح) ش: بيانه حلق المفرد بالحج أو القارن أو المتمتع قبل الرمي، وذبح القارن أو المتمتع قبل الرمي والذبح، بخلاف ما إذا ذبح المفرد قبل الرمي، أو حلق قبل الذبح حيث لا يجب عله شيء؛ لأن النسك لا يتحقق في حقه؛ لأن المفرد يذبح إن أحب، ولا يجب عليه.

واعلم أنه يفعل في يوم النحر أربعة أشياء، الرمي، والنحر، والحلق، والطواف، وهذا الترتيب واجب أم لا؟ اختلف العلماء فيه، فقال أبو حنيفة، والشافعي - رحمهما الله - في وجه ومالك وأحمد - رحمهما الله -: واجب، وعلى قول آخر للشافعي - رحمه الله - مستحب، أما لو قدم الحلق على النحر جاز، ولا يجب شيء عنده قولا واحدا، وكذا عندهما، ولو قدمه على الرمي لزمه دم عند الشافعي وعند مالك. وقال أحمد: لو قدم كل واحد على الآخر ساهيا أو جاهلا لا شيء عليه، وإن كان عامدا ففي وجوب الدم روايتان، وعند أبي حنيفة التقديم، والتأخير يوجب الدم ساهيا أو جاهلا، وبه قال زفر، ومالك، وعند أبي يوسف، ومحمد - رحمهم الله -: لا شيء في التقديم، والتأخير، وإنما يجب في حق قول القارن قبل الذبح دم باعتبار الحلق في أوانه جناية على إحرامه، لا باعتبار التقديم والتأخير، وقولهما أصح قولي الشافعي. م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - م: (أن ما فات مستدرك بالقضاء) ش: أي بالاتفاق م: (ولا يجب مع القضاء شيء آخر. وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال "من قدم نسكا على نسك فعليه دم) ش: هكذا هو الغالب في النسخ ابن مسعود، وفي بعضها: ابن عباس - رحمه الله - وهو

الأصح، رواه". (١)

- ١٢٠-"أو لما فيه من التعميم، وفي ضده التخصيص، والمراد بالنص - والله أعلم - فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي،

واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي، كذا قاله أبو عبيدة والأصمعي - رحمهما الله عنه - والمراد بما روي

ـــــــــوالكافرة، فيدخل تحت المثل المطلق والمعنوي، كما في قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] دخل ما له مثل صورة ومعنى، كما في المثليات، وما ليس له مثل لا معنى كالقيمات.

قلت: أجيب بأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات، لا بالنفي، ولا بالإثبات، فهو الدال على الماهية فقط، وذلك يتحقق تحته كل فرد من أفراده المحتملة، فلو كان دالا على ذلك لوجبت النعامة على النعامة، وليس كذلك بل حقيقة فيه في المطلق، ومجاز في غيره، والمجاز هنا مراد بالإجماع، فلا يكون غيره مرادا، ومثل ذلك قوله في الآية الأخرى.

أما على قول من يقول: يوجب الغصب القيمة، ورد مخلص فظاهر؛ لأن الموجب الأصلي أولى بالإرادة ورد العين ثبتت بقوله - صلى الله عليه وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى ترده» ، وأما على قول من يقول بموجب الغصب رد العين وأداء القيمة يخلص فكذلك القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الكلام مبحث من كلام السغناقي، وغيره.

م: (أو لما فيه من التعميم) ش: دليل آخر، أي لما في دليل المثل معنى من التعميم؛ لأنه يتناول ما له نظير، وما ليس كذلك م: (وفي ضده التخصيص) ش: وفي اعتبار المثل صورة التخصيص لتناوله ما له نظير فقط، والعمل بالتعميم أولى؛ لأن النص حينئذ أعم فائدة م: (والمراد بالنص - والله أعلم -) ش: هذا جواب عن قوله: لأن القيمة لا تكون نعما، تقديره، والمراد بالآية م: (فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي) ش: ولما اعترض المعترض بقوله: كيف يقول من النعم الوحشي، والنعم يراد به الأهلي، ولا يجب بقتل الأهلي، فأجاب دفعا لسؤاله بقوله:

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٦٦

م: (واسم النعم ينطلق على الوحشي والأهلي، كذا قاله أبو عبيدة) ش: واسمه معمر بن المثنى التميمي من تيم قريش مولاهم، وفي بعض النسخ: أبو عبيد بدون التاء في آخره، واسمه القاسم بن سلام البغدادي صاحب كتاب " الحديث "، والأول أصح م: (والأصمعي) ش: واسمه عبد الملك بن قريب، وهما الإمامان في اللغة ثقتان في نقلهما، فقال: النعم كما يطلق على الأهلي يطلق على الوحشي أيضا.

فإن قلت: ما تصنع بقوله: هديا، وهو حال من جزاء، فإن كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة، بأن معناه إذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة.

م: (والمراد مما روي) ش: هذا الجواب عما روى محمد - رحمه الله - من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الضبع صيد، وفيه الشاة» لأنه لا مماثلة بين الضبع والشاة من حيث الخلقة، وإنما". (١)

- ١٢١-"فعليه قيمته كاملة؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه.

ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته، وهذا مروي عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهم -، ولأنه أصل الصيد، وله عرضية أن يصير صيدا، فنزل منزلة الصيد احتياطا

______بدخوله في حجره والحيز أصله الحيوز، اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت الياء في الياء، فصار حيزا، والحيز الجانب، ومنه حيز الدراهم، وهو ما انضم إليها من جوانبها. م: (فعليه قيمته كاملة؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه) ش: كما إذا قطع قوائم فرس لآدمي؛ لأن الصيد هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة، ولم يبق بعد نتف ريشه، وقطع قوائمه، كونه ممتنعا إذا كان بحيث لا يقدر أحد على التصرف، والشافعي - رحمه الله - في أصح قوليه معنا، وعن ابن شريح من أصحاب ه أنه يجب عليه قدر النقصان؛ لأنه لم يهلكه بالكلية.

م: (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) ش: أي قيمة البيض، وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - وأحمد - رحمه الله -، وقال المزني - رحمه الله -، وداود - رحمه الله -: لا يجب فيه شيء لأنه لم يكن صيدا حقيقة، وقال مالك - رحمه الله -: تضمينه بعشر قيمة الطير الناقص تشبيها بجنين الأمة، كذا في " تتمتهم "، وفي " مبسوط " شيخ الإسلام الأسبيجابي - رحمه الله - وقال مالك - رحمه الله -:

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٨٢

إن كانت البيضة صحيحة غير مذرة يضمن عشر قيمة ما يخرج منه، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - كما في جنين الميت يلزمه عشر قيمة الأم. وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله -: عليه درهم. م: (وهذا مروي) ش: أي هذا الذي ذكرنا مروي. م: (عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهم -) .

ش: أما حديث علي - رضي الله عنه - فغريب يعني لا أصل له، وأما حديث عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - فرواه عبد الرزاق - رحمه الله - في " مصنفه " حدثنا سفيان الثوري - رحمه الله - عن عبد الكريم الحروي، عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: في كل بيضتين درهم، وفي كل بيضة نصف درهم، قال: وحدثنا وكيع، وابن نمير عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر - رضي الله عنه - قال في بيض النعامة قيمته، وهذا منقطع؛ لأن إبراهيم النخعي - رحمه الله -، لم يدرك عمر - رضي الله عنه -.

م: (ولأنه) ش: أي ولأن بيض النعامة. م: (أصل الصيد، وله عرضية أن يصير صيدا) ش: قوله: وله أي للبيض على أن يصير صيدا، فصار كالصيد. م: (فنزل منزلة الصيد احتياطا) ش: أي لأجل الاحتياط لئلا يأثم على تقدير كونه صيدا، والاحتياط في اللغة الحفظ، وفي الاصطلاح: حفظ النفس عن الوقوع في المأثم، وقال مالك - رضي الله عنه - في " الموطأ ": أرى في بيض النعامة عشر البدنة، وفي " النعمانية ": وجوب القيمة في بيض النعامة قول عمر بن الخطاب، وعبد الله". (١)

● ١٢٢-". . . . .

ـــــــعطاء عن جابر - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الحج والعمرة فريضتان واجبتان» .

والجواب عن هذه الأحاديث أما حديث زيد بن ثابت - رضي الله عنه - فقال الحاكم بعد أن أخرجه الصحيح عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - من قوله: وفي إسناده إسماعيل بن مسلم ضعفوه، ومحمد بن معبد قال البخاري فيه: منكر الحديث، ولم يرض به أحد. وقال حرفنا حديثه ما روى زيد بن ثابت مرفوعا، وكذا أخرجه البيهقي موقوفا قال: وهو الصحيح.

وأما حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فهو مخرج في " الصحيحين " وليس فيه: وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ، قال صاحب " التنقيح " وأما حديث أبي ذر بن العقيلي فقال أحمد -

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٩٠

رضي الله عنه - لا أعلم في إيجاب العمرة حديثا أصح من هذا، ولكن لا يدل على وجوب العمرة إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب أن يحج عن أبيه، وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة فيه لكونه غير متطبع، وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - فقال صاحب " التنقيح "، قد أخرجه البخاري في صحيحه " من رواية غير واحد عن حبيب، وليس فيه ذكر العمرة.

وأما حديث عمرو بن حزم - رحمه الله - ففي إسناده سليمان بن داود - رحمه الله - قال غير واحد من الأئمة: إنه سليمان بن أرقم - رحمه الله - وهو متروك، وأما حديث جابر، - رضي الله عنه - ففي البيهقي، قال: ابن لهيعة غير محتج به، ورواه ابن عدي في " الكامل " وأعله به واستدل من قال بفرضية العمرة بالآية الكريمة وهو قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ؛ لأن الله تعالى عطف العمرة على الحج وأمر بهما، والأمر للوجوب، والواجب من هذا أن عمر وعليا وابن مسعود وسعيد بن جبير وطاوس - رضي الله عنهم - قالوا: إتمامها أن يحرم بها من دويرة أهله، فجعل الإتمام تقديم الإحرام بها على المواقيت المعروفة لا فرض العبادة.

وقال ابن القصار: استدلالهم بهذه الآية غلط؛ لأن من أراد أن يأتي بالسنة فواجب عليه أن يأتي بها تامة كمن أراد أن يصلي تطوعا عليه يجب عليه أن يكون على طهارة ويأتي بها تامة الأركان والشروط، وما قالوه يبطل بعمرة ثانية وثالثة فإنه يجب إتمامها والمضي فيها وفي فسادها وإن لم تكن واجبة في الأصل. وقال أبو عمر حافظ المغرب: إن الله سبحانه وتعالى لم يوجب". (١)

- ١٢٣-"بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام؛ لأن المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا. قال: فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم؛ لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين، والمأمور هو المختص بهذه النعمة؛ لأن حقيقة الفعل منه، وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد - رحمه الله - أن الحج يقع عن المأمور. وكذلك إن أمره واحد بأن يحج عنه، والآخر بأن يعتمر عنه، وأذنا له بالقران، فالدم عليه

ـــــــقلنا: هو بمنزلة الوضوء عندنا ولهذا يجوز أن يكون قبل أشهر الحج.

م: (بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام) ش: هذا متصل بقوله: فاكتفى به شرطا، يعني إذا أهل عن أحدهما، ثم عين أحدهما قبل المضي، صح تعيينه بخلاف ما إذا عين أحدهما بعد المضي، وهو

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٤٦٣

قوله بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام؛ لأنه إذا أدى ثم عين، فإنه يقع ابتداء، ثم التعيين يرد على ما مضى ويحمل، فلا يفيد شيئا، وهو معنى قوله. م: (لأن المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا) ش: لأن ما مضى فات لا يعتمد التعيين كما ذكرنا.

م: (فإن أمره غيره) ش: وفي بعض النسخ قال: فإن أمره غيره، أي قال محمد - رحمه الله -: فإن أمر رجل غيره. م: (أن يقرن) ش: بضم الراء من باب نصر ينصر مفرد له عنه. م: (فالدم) ش: أي الدم القران. م: (على من أحرم) ش: أي وهو القارن. م: (لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين) ش: أي الحج والعمرة.

م: (والمأمور هو المختص بهذه النعمة؛ لأن حقيقة الفعل منه) ش: ولكن يقع القران على الآمر. وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في قول وفي أصح قوليه يجب دم القران من الآمر لأن مقتضى إحرامه أمره به، وكأنه القارن بنفسه.

م: (وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد - رحمه الله - أن الحج يقع عن المأمور) ش: لكون الدم عليه، وفيه نظر؛ لأن جميع الدماء في مال الحاج إلا دم الإحصار، فإنه في مال المحجوج عنه، وقيل: لا تدل هذه المسألة عليه؛ لأن سائر الأفعال من الرمي وغيره يوجد منه حقيقة، ويقع شرعا عن الآمر، ووجوب هذا الدم من باب إقامة النسك وإقامة المناسك عليه حقيقة، وإن انتقل إلى الآمر حكما.

م: (وكذلك إن أمره واحد) ش: أي وكذلك وجود الدم على المأمور إن أمره واحد. م: (بأن يحج عنه، والآخر) ش: أي وأمره شخص آخر. م: (أن يعتمر عنه، وأذنا له) ش: أي أذن الاثنان كلاهما. م: (بالقران، فالدم عليه) ش: أي على المأمور، وإنما قيد بالإذن؛ لأنه إذا لم يوجد الإذن منهما بالقران ومع هذا قران، يكون مخالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

فإن قيل: وجوب الدم عليه، لا يتوقف على إذنهما لما أنه على تقرير عدم الإذن يلزمه الدم". (١)

- ١٢٤-"قال وإن فعل هذا غير الولي، يعني استأمر غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به، لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء، ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة، ولا حاجة في حق غير الأولياء

(١) البناية شرح الهداية ٤/٤٧٦

ـــــــالأولى: لو قبض الموهوب في المجلس، والواهب ساكت ملكه استحسانا.
الثانية: قبض المبيع في البيع الفاسد، والبائع ساكت ملكه المشتري.
الثالثة: لو جاءت أم الولد بولد آخر فسكت المولى يوما أو يومين لزمه، ولا يصح نفيه بعد ذلك.
الرابعة: مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه، وصار كأنه أقر بالبيع.
وقد ذكر الكاكي خمسة أخرى:
الأولى: إذا هنئ بالولد فسكت لزمه.
الثانية: قال لغيره: بع عبدي، فسكت، ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل.
الثالثة: شق زق غيره وهو حاضر، فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن.
الرابعة: زوج الصغيرة غير الأب والجد، فبكت بكرا، فسكتت ساعة بطل خيارها.
الخامسة: رأى غيره يبيع ماله عرضا أو عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقطت دعواه، ذكره في " منية الفقهاء ".

[استأمرالمرأة غير الولي]
م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير " م: (وإن فعل هذا) ش: يعني الاستدلال م: (غير الولي) ش: أي من الأجانب، وفسر قوله _ فإن فعل هذا _ بقوله م: (يعني استأمرها غير الولي أو ولي غيره) ش: أي لو استأمرها ولي غيره م: (أولى منه) ش: كاستئذان الأخ مع وجوب الأب، قوله: _ غيره أولى منه _ جعله وقف صفة لقوله ولي الضمير في منه يرجع إلى الغير م: (لم يكن رضا حتى تتكلم به، لأن السكوت لقلة الالتفات) ش: أي لقلة التفاتها م: (إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء) ش: وبه قال الشافعي.
م: (ولو وقع) ش: أي السكوت دليلا على الرضا م: (فهو محتمل) ش: أي محتمل الإذن والرد م: (والاكتفاء بمثله) ش: أي بمثل السكوت المحتمل م: (للحاجة) ش: أي حاجة الإنكاح، ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله م: (ولا حاجة في حق غير الأولياء) ش: وهذا رد لقوله _ ولو وقع _ أي السكوت.
وفي " المبسوط ": وحكى عن الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا، لأنها تستحي

من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي، والأول أصح، ولا يكون إذنا إذا استأمرها قريب". [١]

- ١٢٥-"قوله – عليه السلام – «النكاح إلى العصبات» من غير فصل

والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث

ـــــــالصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي م: (قوله – عليه السلام –) ش: أي قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: م: «النكاح إلى العصبات» ش: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط بن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة.

وقال السروجي: روي عن علي ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ موقوفا ومرفوعا: «الإنكاح إلى العصبات» ، ويروى: النكاح إلى العصبات م: (من غير فصل) ش: يعني بين عصبة وعصبة، فيعمل بإطلاقه.

وقال أبو الفرج في " التحقيق " عن أحمد: يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات، وإن كانا سمين، ويثبت لهما الخيار إذا بلغا في رواية عنه، ومذهبنا في غير الأب والجد قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، والعبادلة، وأبي هريرة ــ – رضي الله تعالى عنهم – ــ وزوج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمامة بنت حمزة بن أبي سلمة وكانت صغيرة، والنبي – صلى الله عليه وسلم – ابن عمها وقال: «لها الخيار إذا بلغت» ، وإنما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بوجهين:

أحدهما: أنه – صلى الله عليه وسلم – لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي، ولو كان تزويجها بالنبوة لم يتقدم عليه ولي.

والوجه الثاني: أنه أثبت لها الخيار، كما لو زوجها غير الأب والجد، والولي والنبوة أعظم من ذلك؛ ولا قصور فيها، والعباس ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ وإن كان عمها يحتمل أنه كان غائبا، أو متأدبا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وجعل الأمر إليه، ذكره سبط بن الجوزي وغيره.

[الترتيب في العصبات في ولاية النكاح]

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٨٣

م: (والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث) ش:، فأقرب الأولياء الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا. وفي " الذخيرة " و" الأسبيجابي ": الولاية للأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، [ثم] لأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم لأولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة، يستوي فيه الذكر والأنثى، ثم ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب، ثم مولى الموالاة في قول أبي حنيفة، كما ذكر في الميراث، وعند محمد: ليس لذوي الأرحام إنكاح، ثم القاضي ومن نصبه القاضي. وعند زفر: الأخ لأب وأم، والأخ لأب سواء، ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية، ثم عصبته، ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة استحسانا، وأبي يوسف في أكثر الروايات، وذكر الكرخي مع محمد، والأول أصح، ثم مولى الموالاة، ثم السلطان، ثم القاضي ومن نصبه القاضي.". (١)

- ١٢٦-"وإن تزوج مسلم على خمر، أو خنزير فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها. لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغى الشرط بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل.

ـــــــوهو المرأة لا تحمل الجهالة بأن الأصل خلاف الكفالة، قال: والأول أصح.

قال: تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف إلى مهر المثل، هكذا في فتاوى أبي الليث وقاضي خان. وقال صاحب " المحيط ": ينصرف إلى عشرة دراهم، ولو تزوجها على أكثر من مهر مثلها، على أنها بكر فإذا هي ثيب لا تثبت الزيادة. تزوجها على حجة أو على أن يحجها فلها قيمة حج وسط وهو الحج على الراحلة، وعند مالك يجب مهر المثل، إلا أن تكون معه. وقال الشافعي وأحمد: التسمية فاسدة؛ لأن الحملان مجهول.

قلنا: هذا باطل بالإجماع على جواز الاستئجار، وإن زادهم إلى مكة في جميع بلاد الإسلام وفي " القنية ": يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول.

[تزوج مسلم على خمر أو خنزير]

م: (وإن تزوج مسلم على خمر، أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مثلها) ش: هذه من مسائل القدوري، وفي " الجواهر " للمالكية: يفسخ النكاح قبل الدخول، وبعده يثبت على المشهور، وهل فسخه على

---

(١) البناية شرح الهداية ٩٣/٥

الاستحباب أو الوجوب؟ فيه قولان. وعند الشافعي يجب مهر المثل، وفي قول: قيمته.

وقال أبو عبيد: يفسد النكاح في ذلك كله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة، وهو قول الظاهرية، ومثله التزوج على السنة واليوم، بقولنا: قال الأوزاعي والثوري وآخرون.

أما الجواز فهو م: (لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغى الشرط) ش: وفساد التسمية ليس بأكثر من عدمها، وذلك لا يفسد النكاح فكذا هكذا م: (بخلاف البيع) ش: حيث لا يصح الخمر والخنزير م: (لأنه يبطل بالشروط الفاسدة) ش: والنكاح لا يفسد، ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل، والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل، فافترقا.

م: (لكن لم تصح التسمية) ش: لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم، فبين في قوله، وهو قوله: م: (لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل) .

ش: وقال الشافعي - في قوله القديم - وأحمد: يجب في الخمر مهر المثل، وفي الخنزير القيمة، وقيل: قول المصنف في الخمر: ليس بمال فيه نظر، فإن الأصحاب قالوا فيها: إنها مال غير متقوم". [1]

- ١٢٧-"إلا أن يأتي بشيء قليل، ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح. لأبي يوسف - رحمه الله -: أن المرأة قد تدعي الزيادة، والزوج ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه، وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه. ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح، وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر تحكم فيه قيمة الصبغ،

ـــــــــوسواء كان الاختلاف قبل الطلاق أو بعده، وبه قال أحمد في رواية م: (إلا أن يأتي بشيء قليل) ش: اختلفوا في معنى الشيء القليل، فقال المصنف م: (ومعناه) ش: أي ومعنى الشيء القليل. وقال الأترازي: إن معنى قول أبي يوسف إلا أن يأتي بشيء قليل م: (ما لا يتعارف مهرا لها) ش: يعني تفسير القليل أن يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة. وقيل معناه دون

(١) البناية شرح الهداية ١٧٥/٥

العشرة، لأنه مستنكر شرعا، وروي هذا عن أبي يوسف، وفي " قاضي خان ": تفسير المستنكر عن أبي يوسف روايتان، إحداهما: ما دون العشرة، والثانية: ما لا يتزوج على مثله، وهذه هي الصحيحة، أشار إليه المصنف بقوله: م: (هو الصحيح) ش: وكذا قال في " البدائع " هو الصحيح. وفي " المحيط " و" قاضي خان ": أصح، ويحكى عن أبي الحسن الكرخي.

م: (لأبي يوسف أن المرأة قد تدعي الزيادة، والزوج ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه) ش: بأن ذكر أقل من عشرة دراهم؛ لأن ظاهر الشرع ينكره، وظاهر الحال يكذبه م: (وهذا) ش: أي هذا الذي ذكره أبو يوسف م: (لأن تقوم منافع البضع ضروري) ش: لأنه ليس بمال، وإنما يتقوم تعظيما لخطره.

وقال الأترازي: يعني لضرورة التوالد والتناسل م: (فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه) ش: أي: إلى مهر المثل لأن مهر المثل إنما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على أصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل.

م: (ولهما) ش: أي: ولأبي حنيفة ومحمد م: (أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر) ش: يعني ظاهر الحال م: (والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، لأنه) ش: أي لأن مهر المثل م: (هو الموجب الأصلي في باب النكاح) ش: شرعا م: (وصار كالصباغ مع رب الثوب) ش: أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب، بيانه أن رب الثوب قال صبغته بدرهم، وقال الصباغ: بدرهمين، وهو معنى قوله: م: (إذا اختلفا في مقدار الأجر) ش: أي الأجرة.

م: (تحكم فيه) ش: على صيغة المجهول من التحكيم م: (قيمة الصبغ) ش: ينظر ما زاد". [(١)]

- ١٢٨-"ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك. ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما، وعنده تعذر القضاء بالمسمى، فيصار إليه، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما. ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج، عند أبي حنيفة – رحمه الله –، ولا يستثني القليل. وعند أبي يوسف – رحمه الله – القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل، وعند محمد

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٣/٥

- رحمه الله - الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة، وإن

ــــــــش: أي فيما إذا كان مهر المثل ألفا أو أقل، أو ألفين أو أكثر ألفا وخمسمائة م: (ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك) ش: لأنهما لما حلفا تعذرت التسمية، فيحكم بمهر المثل، قيل: قول أبي بكر **أصح**.

م: (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) ش: هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة، أي ولو كان اختلاف الزوجين في أصل المسمى بأن يدعي أحدهما التسمية وينكر الآخر م: (يجب مهر المثل بالإجماع) ش: لأنه لا يتمكن المصير إلى المسمى مع وجود الشك، ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالإجماع، وهكذا علله بعضهم، وعلل المصنف بقوله: م: (لأنه هو الأصل عندهما) ش: أي لأن مهر المثل هو الأصل عند أبي حنيفة ومحمد.

م: (وعنده) ش: أي وعند أبي يوسف م: (تعذر القضاء بالمسمى) ش: مع وجود الشك في وجوده

م: (فيصار إليه) ش: أي إلى مهر المثل، وتعليل المصنف:

م: (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) ش: أي بعد موت أحد الزوجين وهذا أيضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة، وصورته: اختلف الحي منهما مع ورثة الميت م: (فالجواب فيه) ش: أي في هذا الوجه م: (كالجواب في حال حياتهما) ش: أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار. وفي الأصل يجب مهر المثل.

م: (لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما) ش: أي أحد الزوجين، كما في المفوضة، وهي التي زوجت نفسها من رجل بغير مهر إذا كان أحدهما يجب مهر المثل بالإجماع. بأن اختلف ورثتهما م: (في المقدار) ش: أي في مقدار المسمى م: (فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة) ش: مع اليمين لإنكارهم الزيادة في المقدار، أي في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج أيضا، إلا أن يأتوا بشيء

م: (ولا يستثني القليل) ش: أي على المذهب أبي حنيفة، بل يصدق ورثته وإن ادعوا شيئا قليلا.

م: (وعند محمد الجواب فيه) ش: أي في هذا الوجه م: (كالجواب في حالة الحياة) ش: يعني أن القول قول ورثة المرأة على مهر المثل، وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج م: (وإن". [1]

- ١٢٩-"إلى المولى، عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وعن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أن الإذن إليها لأن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة، وفي العزل ينقص حقها، فيشترط رضاها كما في

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٦/٥

الحرة، بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها، فلا يعتبر رضاها.

ـــــــالولد م: (إلى المولى عند أبي حنيفة) ش: العزل في الأمة المملوكة حلال بإجماع العلماء، وفي الأمة المنكوحة يجوز عند الشافعي في **الأصح** بغير الرضا وبالإذن يجوز عندنا، وللشافعي وجه، ومالك وأحمد، ولكن ولاية الإذن للمولى عند أبي حنيفة.

م: (وعن أبي يوسف ومحمد أن الإذن إليها) ش: أي الأمة، قاله الأترازي.

وفي بعض نسخ " الهداية ": وعن أبي يوسف ومحمد: أن الإذن إليها وهو **أصح**؛ لأن هذه المسألة من مسائل " الجامع الصغير " وصورتها فيه، روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل زوج أمته، فأراد أن يعزل عنها، قال: الإذن في العزل إلى المولى، ولم يذكر الخلاف، فدل أن ظاهر الرواية عنهما، كما قال أبو حنيفة، ولهذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح " الجامع الصغير ": وعن أبي يوسف ومحمد أن العزل إليها قلت: وفي " خير المطلوب: ولم يذكر عنهما خلافا، وفيه عنهما بالإذن إليها.

وفي " ملتقى البحار ": الأمة تحت حر وعبد، لا يعزل الزوج عنها إلا بإذن المولى عند أبي حنيفة رضيت الأمة أو لم ترض، وهكذا في " البدائع " و" قاضي خان ".

وقال ابن حزم في " المحلى ": لا يحل العزل عن الحرة، ولا عن الأمة، وقال ابن المنذر في " الأشراف ": رخص في العزل عن جارية جماعة من الصحابة علي بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وأبو أيوب الأنصاري، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأنس، وأبي، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت - رضي الله تعالى عنهم -، وبه قال سعيد بن المسيب، وطاوس، وعن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عمر، كراهته.

م: (لان الوطء حقها) ش: أي حق الأمة المنكوحة م: (حتى تثبت لها ولاية المطالبة) ش: فلا يجوز بغير رضاها م: (وفي العزل ينقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة) ش: أي كما يشترط الرضا في الحرة؛ لأن لها مطالبة الزوج بالوطء بالإجماع، لأن النكاح صيانة لها عن السفاح، وذا بقضاء الوطء.

م: (بخلاف الأمة المملوكة) ش: حيث يجوز لمولاها أن يعزل رضيت أم لم ترض م: (لأنه لا مطالبة لها) ش: أي للأمة المملوكة م: (فلا يعتبر رضاها) ش: والمكاتبة كالأمة عند الجمهور، وقال: له قوله: تخيير المكاتبة، وصح ذلك عن الحسن، وهو قول الحسن، وأبي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٢٢٠

- ١٣٠-"فاختاري» فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا، فينتظم الفصلين. وهو محجوج به،

ـــــــــفاختاري") » ش: هذا أخرجه الدارقطني عن عائشة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لبريرة: "اذهبي فقد عتق معك بضعك» ".

ورواه ابن سعد في " الطبقات " أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي هند عن عامر الشعبي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لبريرة لما أعتقت: "قد عتق بضعك معك، فاختاري» وهذا مرسل، وروى البخاري ومسلم، عن القاسم، «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن ... إلى آخر الحديث، وفيه: وعتقت، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من زوجها فاختارت نفسها» .

م: (فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا) ش: يعني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بينهما إذا كان زوجها حرا أو عبدا. م: (فينتظم الفصلين) ش: أي: فيشمل الفصلين، وهو ما إذا كان زوجها حرا أو عبدا، حيث لا يثبت لها الخيار إذا كان زوجها حرا، وبه قال مالك وأحمد م: (وهو محجوج به) ش: أي الشافعي محجوج بهذا الحديث، لأن التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين.

واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حرا أو عبدا حين خيرت، فإن أصحاب نا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها، والشافعي يقول: لها الخيار في العبد دون الحر، فمن أحاديث أنه كان حرا، ورواه الجماعة إلا مسلما من حديث إبراهيم عن الأسود «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: يا رسول الله إني اشتريت بريرة لأعتقها ... الحديث، وفي آخره قال الأسود: فكان زوجها حرا» .

وقال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبدا **أصح**، وأخرجه البخاري أيضا عن الحكم عن إبراهيم، وفي آخره قال الحكم: «وكان زوجها حرا» قال البخاري: وقول الحكم مرسل.

ومن أحاديثه أنه كان عبدا ما رواه الجماعة إلا مسلما «عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن زوج بريرة كان عبدا أسود، يقال له: مغيث» ... الحديث، ومنها ما رواه مسلم وأبو داود من حديث هشام بن عروة «عن عائشة محيلا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال: وكان زوجها عبدا، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فاختارت نفسها، ولو كان حرا لم يخيرها» .".

(١)

- ١٣١-"ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل، ولو عنى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: بائن أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان،

ــــــــلم يعتبره طلاقا لئلا يتغير المشروع، وهو شرعية الوقوع بألفاظ الطلاق.

م: (ومسألة الرجعة ممنوعة) ش: هذا جواب عن قول الشافعي كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، يعني لا نسلم أنه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة، وهو معنى قوله م: (فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين) ش: أي الطلقتين م: (أما إذا نوى الثلاث) ش: أي الطلقات الثلاث م: (فثلاث) ش: أي يقع ثلاث طلقات م: (لما مر من قبل) ش: أي في باب إيقاع الثلاث بقوله، ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا آخر.

وقال الكاكي: مسألة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها، ولئن سلم فالفرق في قوله أن لا رجعة صرح بنفي الشروع وفي مسألتنا وصف البينونة، وما نفى الرجعة صريحا، ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا، وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا، كذا سمعته من شيخي العلامة.

وذكر الأكمل هذا برمته، قال: كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري أي الإمام البحر في الفقه والأصول شارح البزدوي، وكان وضع كتابا على " الهداية " بسؤال قوام الدين المذكور إياه حين اجتمع به بترمذ، وتفقه عليه، ووصل إلى كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه.

م: (ولو عنى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: بائن أو البتة أخرى) ش: أي طلقة أخرى م: (تقع تطليقتان بائنتان) ش: وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان. وقال في " فتاوى " الولوالجي وقيل: الأول يقع رجعيا. وقال الأترازي: أقول هذا أصح عندي، لأن قوله: بائن في قوله: أنت طالق بائن، وقع خبرا بعد خبر للمبتدأ، كما في قولهم: زيد عالم عامل، أي جامع لهذين الوصفين، فثبت لكل واحد منهما موجبه، وموجب الطلاق ثبوت الرجعة، وموجب البائن ثبوت البينونة، ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين، ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الأول بائنا، انتهى.

(١) البناية شرح الهداية ٥/٢٢٢

قلت: هذا كله مبادر من غير تأمل، ولا يخلو عما هو قصر، لأن قوله: خبر بعد خبر لا يصل أن يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه، لأن معناه كأنه قال أنت طالق أنت بائن نعم، كان قوله أنت طالق يقتضي أن يكون رجعيا ابتداء، إلا أنه جعل بائنا لعدم الإمكان، لأن الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الأول بائنا أيضا ضرورة، إذ لا يتصور بقاء الأول رجعيا إذا صار الثاني بائنا.". (١)

- ١٣٢-"فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخر الشرط لأنه يغير صدر الكلام، فيتوقف الأول عليه فيقعن جملة، ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف، ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي - رحمه الله -، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب وهو **الأصح**.

وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛

ـــــــأنت طالق واحدة واحدة حيث لا يقع إلا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية م: (فلا يقع الزائد على الواحد بالشك، بخلاف ما إذا أخر الشرط لأنه) ش: أي لأن الشرط م: (يغير صدر الكلام فيتوقف الأول عليه) ش: أول الكلام على الشرط م: (فيقعن جملة) ش: كان ينبغي أن يقول يقعان جملة م: (ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف) ش: فيقع على الترتيب فتبين بالأولى ولا تقع الثانية لعدم المحلية.

م: (ولو عطف بحرف الفاء) ش: بأن قال: أنت طالق واحدة فواحدة إن دخلت الدار م: (فهو على هذا الخلاف) ش: يعني عند أبي حنيفة ثنتان، وعندهما واحدة م: (فيما ذكره الكرخي) ش: فإن جعل العطف بالفاء والواو سواء.

وقال: إن حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقتا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط أو أخره عندهما خلافا له. وفي " المبسوط ": الطحاوي مكان الكرخي.

م: (وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب) ش: فتقع الأولى ولا محل للثانية م: (وهو **الأصح**) ش: أي الاتفاق **أصح**؛ لأن الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق العطف، فيقتضي التعليق على التعقيب فينزمن كما علقت بالأولى تبين، فلا تقع الثانية، كذا في

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٣٤٦

المبسوط، وفيه لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الأولى ووقعت الثانية، لغت الثالثة عند أبي حنيفة، ولو أخرت الشرط وقعت الأولى والثانية في الحال تعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال، وبلغو ما سوى ذلك عنده وعندهما، وللشافعي ومالك وأحمد يتعلق الثالث بالشرط سواء قدم أو أخر في المدخولة وغيرها، وعند وجود الشرط إن كانت مدخولة يقع الثلاث وإلا تطلق واحدة.

[وقوع الطلاق بالكناية]

م: (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات) ش: هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله أنت طالق في أول باب إيقاع الطلاق؛ لأنه قسم الطلاق ثمة إلى صريح وكناية، وقد فرغ من بيان الصريح، والآن شرع في بيان الكتابة.

والصريح ما هو المشكوف المراد، والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت أو كنوت الشيء إذا سترته م: (لا يقع بها) ش: أي الكناية م: (الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال) ش: إذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف إلى غالب نقد البلد، وكذا لو أطلق النية في الحج". (١)

- ١٣٣-"ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها؛ لأنه دليل الإقبال فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محتبية، فتربعت. قال - رضي الله عنه -: وهذا رواية " الجامع الصغير "، وذكر في غيره أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت، لا خيار لها؛ لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فكان إعراضا، والأول هو **الأصح**، ولو كانت قاعدة فاضطجعت، ففيه روايتان عن أبي يوسف - رحمه الله -. ولو قالت: ادع أبي أستشيره أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحري الصواب والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار، فلا يكون دليل الإعراض

ـــــ [كانت قائمة فجلست بعد قوله لها أمرك بيدك]

م: (ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها، لأنه دليل الإقبال، فإن القعود أجمع للرأي) ش: للتمكن منه م: (وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة) ش: أي أو كانت متكئة م: (فقعدت،

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٣٦٠

لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محتبية فتربعت) ش: يقال احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة أو يديه.

م: (قال) ش: أي المصنف - رحمه الله تعالى - م: (هذا) ش: أي هذا الذي قلنا من كونها على خيارها فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت م: (رواية " الجامع الصغير ") ش: لأن الاتكاءة نوع جلسة، فكأنها كانت متربعة، فاجتبأت أو كانت مجتبئة فتربعت م: (وذكر في غيره) ش: أي في غير " الجامع الصغير "، وهي رواية الأصل م: (أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها، لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فكان إعراضا) .

ش: وذكر المرغيناني: لو كانت قاعدة فاتكأت، قال الحلواني: لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية.

وفي " الذخيرة " عن أبي يوسف يبطل م: (والأول هو **الأصح**) ش: أي رواية " الجامع الصغير " **أصح** من رواية غيره.

م: (ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبي يوسف) ش: في رواية الحسن بن زياد عنه، قال لا يبطل خيارها. وفي رواية الحسن بن أبي مالك: ويبطل، وبه قال زفر، وفي " المحيط، وهو ظاهر الرواية.

م: (ولو قالت: ادع أبي) ش: أي لو قالت المرأة لخادمها أو لأحد ادع أبي، أي اطلبه م: (استشره) ش: أي: اطلب منه الرأي في أمري م: (أو شهودا) ش: أي أو قالت ادع لي شهودا م: (أشهدهم فهي على خيارها، لأن الاستشارة لتحري الصواب والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار، فلا يكون دليل الإعراض) ش: الأشياء دلالة على الإعراض، لأنها من إثبات الاختيار.

وفي " الذخيرة " والمرغيناني إن لم تجد أحدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل". (١)

- ١٣٤-"وقد مر من قبل. ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا؛ لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال، إلا أن التعليق يصرف إلى الملك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء؛ لأنه ملك مستحدث. وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة؛ لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع. فإن كان كذلك فلا تملك الإيقاع جملة وجمعا.

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٣٨٩

ولو قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت؛ لم تطلق حتى تشاء.

ـــــــوالنكرة في النفي تعم. وفي الإثبات تخص، وإذا كانت النكرة تعم في النفي فإنما يتم البر بنفي المشيئة، ولم يوجد فتبقى اليمين.

م: (وقد مر من قبل) ش: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في قوله: أنت طالق إذا لم أطلقك.

م: (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثا) ش: هذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر أو كلام آخر واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثا م: (لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال) ش: والدليل عليه قوله تعالى م: ﴿كلما نضجت جلودهم﴾ [النساء: ٥٦] (النساء: الآية ٥٦) فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي الثلاث.

م: (إلا أن التعليق) ش: أي غير أن التعليق، وهو قوله أنت طالق كلما شئت م: (يصرف إلى الملك القائم) ش: يعني في عصمته م: (حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء؛ لأنه ملك مستحدث) ش: يعني متجدد بعد الملك القائم بالزواج الأول م: (وليس لها) ش: أي لهذه المرأة التي قال لها زوجها أنت طالق كلما شئت م: (أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لأنها) ش: أي لأن كلمة "كلما" م: (توجب عموم الانفراد) ش: أي فردا لا جملة م: (لا عموم الاجتماع) ش: أي لا توجب عموم الاجتماع بأن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بأن تقول طلقت نفسي ثلاثا.

م: (فإن كان) ش: يعني كلمة "كلما" م: (كذلك فلا تملك) ش: أي المرأة م: (الإيقاع) ش: أي إيقاع الطلاق م: (جملة وجمعا) ش: قيل: معناهما واحد، وقيل: أراد بالجملة أن تقول: طلقت نفسي ثلاثا، وأراد بالجمع أن تقول: طلقت وطلقت، والأول أصح.

[قال لها أنت طالق حيث شئت]

م: (ولو قال لها أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء) ش: لأنه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط، لأن حيث وأين من الظروف المكانية، ولا تعلق للطلاق بالمكان، لأن

الواقع في مكان واقع في جميع الأمكنة، فيصير ذكر المكان لغوا، فبقي الطلاق معلقا للشرط". [١]

- ١٣٥-"ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛

ـــــــقلت: قال ابن العربي: أخبارهم ليس لها أصل في الصحة، فلا يشتغل بها، ولئن صح فهو محمول على التخيير، ولا يلزم من بطلان التخيير بطلان التعليق، ولم يقل - صلى الله عليه وسلم - لا تعليق طلاقا. فإن قالوا: هو مضمر، فنقول: الأصل عدم الإضمار. وقال صاحب " الاستذكار ": روي من وجوه إلا أنها عند أهل الحديث معلولة.

فإن قلت: قال البخاري: هذا الحديث أصح ما في الباب.

قلنا: تركه إياه وعدم تخريجه في " الصحيح " يرد ما ذكر عنه من هذا.

وحديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الأزدي عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا سفيان بن حرب، فكان فيما عهد إليه أن لا يطلق الرجل ما لم يتزوج ولا يعتق ما لم يملك» . قال الأزدي وابن حبان: الوليد بن سلمة: كان يضع الحديث على الثقات، لا يجوز الاحتجاج به. وقال: هو كذاب.

وحديث معاذ بن جبل - رضي الله تعالى عنه - عند الدارقطني من رواية عبد المجيد، وهي ابن داود عن ابن جرير عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل أو رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا نذر فيما لا يملك» ، ورواه أيضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب وطاوس عن معاذ بن جبل مرسلا، وكذا سعيد بن المسيب، ورواه أيضا ابن عدي في "الكامل " من رواية عمرو بن عمرو عن أبي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات، وأبو فاطمة مجهول لا يعرف.

وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - عند الحاكم عن أيوب بن سليمان الجريري عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس مرفوعا. وقال عبد الحق في "أحكامه ": إسناده ضعيف، وسليمان بن أبي سليمان شيخ ضعيف. وقال ابن معين: ليس بشيء.

وحديث أبي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي - صلى الله عليه وسلم - ... الحديث، وفيه: «لا طلاق إلا بعد

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٠٣/٥

نكاح» .

م: (ولنا أن هذا) ش: أي التعليق بالشرط م: (تصرف يمين) ش: من الحالف في ذمة نفسه م: (لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط) ش: وهو التعليق م: (لصحته قيام الملك في الحال) ش: كاليمين". [1]

- ١٣٦-"يعتبر خلع المريضة من الثلث، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال، وإذا لم يجز لا يسقط المهر، ولا يستحق مالها، ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية لا يقع، والأول **أصح**، لأنه تعليق بشرط قبوله، فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط،

وإن خالعها على ألف على أنه ضامن، فالخلع واقع، والألف على الأب؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول، فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط، ولا يجب المال؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قبله الأب عنها ففيه روايتان،

ــــــــالدخول م: (يعتبر خلع المريضة من الثلث) ش: أي من ثلث التركة م: (ونكاح المريض) ش: أي يعتبر نكاح المريض م: (بمهر المثل من جميع المال) ش: فكأنه بمقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من وجوه النظر.

م: (وإذا لم يجز) ش: أي الخلع م: (لا يسقط المهر ولا يستحق مالها) ش: أي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م: (ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية لا يقع والأول) ش: أي وقوع الطلاق م: (**أصح**) ش: قال الصدر الشهيد والإمام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير: م: (لأنه تعليق بشرط قبوله) ش: أي لأن الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الأب وقد وجد م: (فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط) ش: مثل أن يقول إن دخلت الدار وغيره، وذلك إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول.

[اشتراط بدل الخلع على الأجنبي]

م: (فإن خالعها) ش: أي فإن خالع الأب الصغيرة م: (على ألف على أنه) ش: أي أن الأب م: (ضامن فالخلع واقع، والألف على الأب، لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى) ش: ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا لكفالة الصغيرة، لأن الزوج لا يستحق عليه

---

(١) البناية شرح الهداية ٤١٢/٥

مالا حتى يكفل عنها أحد، م: (ولا يسقط مهرها لأنه لا يدخل تحت ولاية الأب) ش: بل يبقى الكل إن دخل بها، والنصف إن لم يدخل بها م: (وإن شرط عليها الألف) أي وإن شرط الأب الألف على الصغيرة م: (توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول) ش: أي إن كانت عاقلة.

وقال التمرتاشي: إن كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م: (فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط) ش: وهو القبول م: (ولا يجب المال لأنها) ش: أي لأن الصغيرة م: (ليست من أهل الغرامة) ش: بل يجب الكل إن دخل بها، والنصف إن لم يدخل بها.

م: (وإن قبله الأب عنها) ش: أي فإن قبل بدل الخلع الأب عن الصغيرة م: (ففيه) ش: أي ففي هذا القبول، قاله الأكمل وقال الأترازي: أي في وقوع الطلاق م: (روايتان) ش: عن أصحاب نا قلت الذي قاله الأكمل هو الصحيح روايتان في رواية يصح، لأن هذا نفع محض، لأن". (١)

- ١٣٧-"وسهل بن صخر: «لكل مسكين نصف صاع من بر» .

ــــــــالصامت، هكذا رواه أبو داود من طريق ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام «عن خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أشكو إليه وهو يجادلني فيه، ويقول: اتق الله، فإنما هو ابن عمك، فما برحت حتى أنزل الله ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ [المجادلة: ١] ... (المجادلة: الآية١) ، فقال - عليه السلام -: "يعتق رقبة، قالت: لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير لا يستطيع أن يصوم، قال: يطعم ستين مسكينا، قالت ليس عنده شيء يتصدق به، قال فإني أعينه بعرق من تمر، قالت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق من تمر، قال: أحسنت، فأطعمي بهما ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك".» قال والعرق ستون صاعا.

م: (وسهل بن صخر «لكل مسكين نصف صاع من بر") » ش: والصواب سلمة بن صخر، وكذا ذكر في " المبسوط ". قال أبو عمر بن عبد البر: هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الأنصاري ثم البياضي مدني، ويقال سلمان بن صخر وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يكفر، وكان من البكائين. وقال أبو عمر أيضا: سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثة عن يوسف بن خالد عن أبيه عن جده أنه أوصاه وقال: يا نبي الله

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٥٢٨

أملكت ثمن عبد فأشتري عبدا، فإن الحدود في نواصي الرجال، ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار.
وقال الذهبي: سهل بن صخر الليثي، وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمتي عن أبيه، ولم يذكر شيئا غير ذلك، وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب" الهداية " فيما ذكره وأعجب من هذا الأترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوة الناظر فيه. وقال في معرض الاستدلال: ولنا ما روى الشيخ أبو الحسن الكرخي في "جامعه" «في قصة خولة إن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا.» ثم قال: والحديث مسند في "سنن أبي داود " بطوله، انتهى.
وكان ينبغي أن يذكر الحديث بلفظ ما رواه أبو داود بسنده.
وأشد عجبا منه الأكمل حيث قال في شرحه: وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في "معرفة الصحابة" قال: سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين، أحدهما أن **الأصح** فيه سهل مكبرا كما ذكرناه، ولم ينبه عليه، بل بلغه كما وجد بخطوط من لا يعتبر نقلهم، والآخر ادعى أنما ذكره المصنف موافق إلى آخره وليت شعري من أين هذه الموافقة، لأن المصنف ذكر هذا دليلا". (١)

- ١٣٨–"وقال عمر – رضي الله عنه –: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج.

وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله –: ثلاث حيض. ومعناه إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا، أما إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع.
ـــــــفلما فعلت تشوفت للنكاح، فأنكر ذلك عليها، فذكر ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: إن تفعل فقد حل أجلها".»
قال أبو عيسى: حديث أبي السنابل حديث مشهور، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وغيرهم، وهو قول سفيان ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –: تعتد بأبعد الأجلين والأول **أصح**، انتهى.
قلت: اسم أبي السنابل عمرو، وقيل: حبة، من المؤلفة قلوبهم، وسبيعة مصغر سبعة ... الأسلمية،

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٥٥٣

واسم زوجها سعد بن خولة، مات بمكة، فولدت بعده بنصف شهر.
م: (وقال عمر - رضي الله تعالى عنه -: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج) ش: هذا رواه مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال: لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه. والسرير التخت، المراد منه الذي يغسل عليه الميت.

[طلق امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة]

م: (وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين) ش: أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق أصحاب نا. وفي العدة اختلاف بينهم، أشار إليه بقوله: م: (وهذا) ش: أي كون عدتها أبعد الأجلين م: (عند أبي حنيفة ومحمد) ش: وأراد بأبعد الأجلين، أي الأجلين اللذين هما ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشر، أيهما كان أبعد فتأخذ هي بذلك احتياطا حتى لو أبانها ثم مات تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بعد الموت، وما حاضت في هذه المدة إلا حيضة فعليها حيضتان أخريان.
م: (وقال أبو يوسف: ثلاث حيض) ش: يعني إذا رأت ثلاث حيض ولم يتم بعد أربعة أشهر وعشرة أيام تنقضي عدتها م: (ومعناه) ش: أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين م: (إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا، أما إذا كان) ش: أي الطلاق م: (رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع) ش: لعدم انقطاع النكاح.". (١)

- ١٣٩-"فعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت. ولهما إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . (الطلاق: الآية ٤) ، ولأنها مقدرة بوضع الحمل في أولات الأحمال، قصرت المدة أو طالت للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح،

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦٠١

وهذا المعنى يتحقق في الصبي، وإن لم يكن الحمل منه، بخلاف الحمل الحادث، لأنه وجبت العدة بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما

ــــــــفعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف - رحمه الله -: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي) ش: ومالك وأحمد، وهو قول أبي حنيفة أولا م: (لأن الحمل ليس بثابت النسب منه) ش: أي من الصغير م: (فصار كالحادث بعد الموت) ش: يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ. وقال بعضهم بأن تأتي به لأكثر من سنتين. وقال في "نهايته": والأول أصح، وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته، كذا في " الفوائد الظهيرية ".

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد م: (إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) ش: يعني من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق أو الوفاة، بخلاف ما إذا حدث الحمل بعد موت الصبي، حيث تعتد بالشهور، لأنها لم تكن حاملا عند الموت، فلم تدخل تحت الآية المذكورة، ولا يرد علينا امرأة الكبير إذا حبلت بعد موته لأقل من سنتين، حيث تعتد بوضع الحمل، وإن لم يكن الحمل وقت الموت، لأن النسب لما ثبت منه وهو أمر شرعي حكم بوجود الولد أيضا عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي، وهنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب، فلم يمكن إثبات الحمل عند الموت حكما.

م: (ولأنها مقدرة) ش: دليل معقول لهما، أي ولأن عدة الوفاة مقدرة م: (بوضع الحمل في أولات الأحمال، قصرت المدة أو طالت للتعرف) ش: أي غير مقدرة للتعرف م: (عن فراغ الرحم لشرعها) ش: أي لشرع عدة الوفاة، أي لمشروعيتها م: (بالأشهر مع وجود الأقراء، لكن قدرت لقضاء حق النكاح، وهذا المعنى) ش: يعني قضاء حق النكاح م: (يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه) ش: فإذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل لنص قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) م: (بخلاف الحمل الحادث) ش: جواب عن قول الشافعي فصار كالحمل الحادث بعد الموت.

م: (لأنه) ش: أي لأن الشأن أنه م: (وجبت العدة بالشهور) ش: حقا للنكاح بآية التربص م: (فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه) ش: أي فيما إذا مات الصبي عن امرأة وبها حبل م: (كما".

(١)

- ١٤٠-"وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية ١٠) ، ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد، حتى كان محلا للتملك، إلا أن تكون حاملا؛ لأن في بطنها ولدا ثابت النسب، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا، والأول أصح.

ـــــــم: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية١٠) ش: نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا، فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص م: (ولأن العدة) ش: دليل معقول، تقديره أن العدة م: (حيث وجبت كان فيها حق بني آدم) ش: لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا يجب قبل الدخول م: (والحربي ملحق بالجماد، حتى كان محلا للتملك) ش: يباع في الأسواق كالبهائم م: (إلا أن تكون حاملا) ش: يجوز أن يكون استثناء من قوله: والحربي ملحق بالجماد، لأن معناه والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأة حاملا م: (لأن في بطنها ولدا ثابت النسب) ش: والفراش قائم بنكاحها، فيستلزم الجمع بين الفراشين، ولا كذلك إذا لم تكن حاملا.

فإن قلت: قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة الآية ١٠) ، مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل، فتقييده بالحمل زيادة على النص فلا يجوز.

قلت: إن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول فيجوز به الزيادة، بخلاف العدة، فإنه ليس فيها مثله.

م: (وعن أبي حنيفة) ش: رواه الحسن م: (أنه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا) ش: أي لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا م: (والأول) ش: وهو عدم صحة نكاحها م: (أصح) ش: لأن الحمل من الزنا لا نسب له، وهنا النسب ثابت من الحربي.

ثم اعلم أن المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والمكاتبة.

وفي " الذخيرة " طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة أشهر، وعن الفضلي إذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالأشهر، بل يوقف حالها إلى أن يظهر إنها حبلت بذلك الوطء أم لا، فإن ظهر كانت

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦٠٦

عدتها بوضع الحمل، وإلا فبالأشهر، ولو حاضت في الأشهر تستأنف العدة.

واختلف مشايخنا في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لأنها غير مخاطبة، لكن ينبغي أن يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية إذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي، فلا عدة عليها في موت، ولا فرق عند أبي حنيفة، وعندهما تجب.". (١)

- ١٤١-"ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد. وجه الأول: أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا، وهذا أصح. والحاصل: أنه لا بد من الأمرين جميعا، الوطن ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت. أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به. وكذا الجواب في القريتين، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا إلى الصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير، لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك.

ـــــــتسليم المعقود عليه في موضع العقد.

م: (ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد) ش: لأن الأولاد من ثمرات النكاح فيوجب إمساكها في موضع العقد. م: (وجه الأول) ش: أراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق. م: (أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا) ش: أي من حيث العرف أراد بأن العرف لم يجر بأن يكون للتزوج في دار الغربة التزاما للإقامة. م: (وهذا أصح) ش: أي الوجه الأول هو الأصح. م: (والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح) ش: أي لانتقال الأم بالأولاد الصغار، ولا بد من وجود أمر آخر وهو أن تريد الانتقال إلى دار الحرب، فإنه ذكر في " شرح كتاب الطحاوي ": ولو أرادت الانتقال إلى دار الحرب، وإن كان أصل النكاح وقع هناك في حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا، ليس لها ذلك، ولو كان كلاهما حربيين فلهما ذلك. م: (وهذا كله) ش: أي هذا الذي ذكرناه كله. م: (إذا كان بين المصرين تفاوت) ش: أراد به البعد بحيث لا يمكن للأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده. م: (أما إذا تقاربا) ش: أي المصران. م: (بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به، وكذا الجواب في القريتين) ش: يعني إذا كانت قريبتين بحيث

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦١٥

يمكن للأب مطالعة الأولاد في يومه، فلها ذلك وإلا فلا.
م: (ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا إلى الصغير، حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه) ش: وهو الانتقال من المصر إلى القرية. م: (ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك) ش: أي ليس لها أن تنقل الصغار من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها فحينئذ لها ذلك. ذكره في " شرح الطحاوي " وفي " فتاوى البقالي ": ليس لها ذلك بحال، وقع العقد هناك أو لا.
فروع: لو جاءت بصبي، وقالت: هذا ابن بنتي وقد ماتت، فأعطني نفقته، فقال: إنها لم تمت وهي في منزلي، وأراد أخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه، فيجيء بها، فيأخذه منها. وإن جاء بامرأة، وقال: هذه بنتك وهي أمه، وقالت: ابنتي ماتت، فالقول للزوج؛ لأن الفراش لهما، قال الأب: هو ابن ست سنين، وقالت: ابن سبع، إن كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع إليه وإلا فلا.". (١)

- ١٤٢-"باب اليمين في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث، لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها. وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار لما ذكرنا، والظلة ما تكون على السكة. وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف

ـــــــ [باب اليمين في الدخول والسكنى] [حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة]
م: (باب اليمين في الدخول والسكنى) ش: أي هذا باب في بيان أحكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه والدخول والانفصال من الظاهر الداخل إلى الباطن والخروج على الكنس والسكنى عبارة عن كون السكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس في مسجد أو بات فيه لا يعد ساكنا فيه، ولما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه شرع بذكر الأفعال التي ينعقد عليها اليمين بابا. إلا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنه أهم، لأن الإنسان يحتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر، ثم يترتب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب.
م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة) ش: بكسر الباء متعبد النصارى م: (أو الكنيسة) ش: وهو متعبد اليهود م: (لم يحنث، لأن البيت ما أعد

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦٥٧

للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها) ش: أي للبيتوتة، والمعتبر في الأيمان العادة والعرف، والألفاظ المستعملة في الأيمان مبنية على العرف عندنا.

وقال أحمد: بني الأيمان على النية، سواء نوى ظاهر اللفظ أو مجازه خاصا أو عاما، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «لكل امرئ ما نوى.» قال الشافعي – رضي الله عنه –: مبنية على الحقيقة، لأنها مراد وعند مالك على معاني علم القراءات، لأنه على **أصح** اللغات وأفصح.

م: (وكذا) ش: أي وكذا لم يحنث م: (إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) ش: والظلة ما أظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا، أشار إلى قوله لأن البيت ما أعد للبيتوتة. وفي " التحفة " ولو دخل دهليز الدار يحنث، لأنه في الداخل والظلة تكون على السكة م: (لما ذكرنا، والظلة ما تكون على السكة) ش: ما أظل فوق الباب خارج الدار، وهو يصلح أن يكون تفسيرا لما ذكره المصنف.

وأوضح ذلك " صاحب العصير "، فقال: الظلة هي التي أحد طرفي جذعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. وفي " الذخيرة ": أراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار. قال صاحب " المغرب ": قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب، والكل في الحقيقة معنى واحد.

م: (وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث، لأنه يبات فيه عادة) ش: قيد بقوله وهو مسقف يبقى أن لا يحنث، ولكن **الأصح** أن كل موضع إذا أغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار، فعلى هذا يحنث بدخوله الدهليز مطلقا كما ذكره أولا، وعلله". [(١)]

- ١٤٣-"ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام، لأنه اسم جمع ذكر منكرا، فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث، ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما على اثني عشر شهرا، لأن اللام للمعهود، وهو ما ذكرنا، لأنه يدور عليها، وله أنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة

ـــــــحنيفة في تقديره كما ذكرناه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/١٤٦

[حلف لا يكلمه أياما]

م: (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام، لأنه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول أقل الجمع، وهو الثالث) ش: هذا لفظ القدوري، وهو رواية الجامع الكبير، وذكر فيه أنه بالاتفاق وذكر في كتاب الأيمان أنه على عشرة أيام عنده، أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -كما في العرف.

وقال الإمام الأسبيجابي في " شرح الطحاوي " والمذكور في " الجامع " أصح، وذلك لأن ذكر الأيام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد، فيقع على أقل الجمع، وهو الثلاثة.

م: (ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة. وقالا: على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده) ش: عند أبي حنيفة - رحمه الله - م: (وعندهما على اثني عشر شهرا، لأن اللام للمعهود) ش: لأن في الأيام المعهودة في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت الجمعة هي المرادة، وفي الشهور المعهودة شهور السنة، فكانت السنة هي المرادة م: (وهو ما ذكرنا) ش: أن اللام للعهد م: (لأنه) ش: أي لأن الشهر م: (يدور عليها) ش: أي على اثني عشر. قال الأترازي: وكان القياس أن يقول لأنها تدور عليه، لكن أقول المذكور في الأول، وفي الإفراد في الثاني، فافهم. ونقل الأكمل هذا برمته بقوله وقيل، أي لأن الشهر يدور على اثني عشر وكان القياس إلى آخره، ثم سكت عنه، فالظاهر أنه لم يكن عنده معنى غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أنه) ش: أي لفظ الشهور م: (جمع معرف بالألف واللام ينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة) ش: أي عشرة. والأصل هنا أن حرف التعريف إذا دخلت في اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة، وهو العشرة، لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم.

فإن كان العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة، لأن اللام للجنس، بخلاف ما إذا حلف بقوله: إن تزوجت النساء، حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صوته إلى الجمع.". (١)

- ١٤٤-"«وصلى النبي - عليه السلام - على الغامدية بعدما رجمت»

وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة؛ لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٢٠٨

مائة جلدة﴾ [النور: ٢] (النور: الآية ٢) ، إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به. قال: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا؛ لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته.

ـــــــــوصح في السنن أيضا «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى على الغامدية ودفنت» وفي حديثها: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» وصاحب المكس: هو العشار منها، والمكس ما يأخذه.

[وجب الحد وكان الزاني غير محصن]

م: (وإن لم يكن) ش: أي وإن لم يكن الزاني المقر م: (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة، لقوله عز وجل ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] ش: قوله الزانية مبتدأ، والزاني عطف عليه، والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم، الزانية والزاني، أي حكمهما وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر قوله فاجلدوا، وهو مذهب المبرد، والأول مذهب الخليل وسيبويه. ودخول الباء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط، لأن الألف واللام فيه بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما، كقولك من زنى فاجلدوا، كذا قرره الأترازي وفيه تأمل.

م: (إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به) ش: في حق المحصن بآية أخرى غيره، بيانه أن قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ [النور: ٢] (النور: الآية ٢) ، والآية عامة في المحصن وغيره، وإلا أنه انتسخ في حق آية أخرى، فنسخت تلاوتها وبقي حكمها، والآية الأخرى هي قوله - الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله، والله عزيز حكيم - رواها عمر - رضي الله عنه - في خطبته بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - من غير نكير.

وقال: إن مما يتلى في كتاب الله: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله، والله عزيز حكيم، ولا يتمه في روايته إلا أن الله تعالى صرفها من قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في المصحف، وقال: لو كان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها.

م: (يأمر الإمام بضربه) ش: أي بضرب الزاني غير المحصن م: (بسوط لا ثمرة له) ش: ثمرة السوط عقد أطرافه، ذكره في " الصحاح ". وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه، لأنه إذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين. وهذا أصح، لما روي أن عليا - رضي الله عنه - جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين، والأول هو المشهود م: (ضربا متوسطا) ش: أي بين القوي

والضعيف، والآن يفسره المصنف، لما روي م: لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته) ش: هذا غريب.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة العدوي، قال: سمعت". [1]

- ١٤٥-"وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار، وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - يفرق على بدنه، كما في حد الزنا على ما مر، ثم يجرد في المشهور من الرواية.

ـــــــالخاصة وشرب البنج للتدواي، ولا بأس به فإن ذهبت بعقله لم يحل، وإن سكر منه لم يحد عندهما، خلافا لمحمد - رحمه الله -.

قلت: ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد - رحمه الله - قطعا لمادة الفساد.

م:

[الإكراه يدرأ الحد]

(وكذا شرب المكره شرب المكره لا يوجب الحد) ش: لعدم اختياره م: (ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار) . ش: لأنه إذا حد في حال السكر لا يجيء بألم الحد، حتى يؤيده ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه جلس سكران إلى حين يصح، فلما صح حده وبه قالت الأئمة الثلاثة.

م: (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) ش: أي حد الخمر كيف ما شربها قليلا كان أو كثيرا بعد أن كان عن طوع سكر أو لم ينكر بسكر، ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين، وفي غير الخمر ثمانون سوطا، والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالإجماع، وفي غيرها من السكران موقوف على السكر عندنا، خلافا للأئمة الثلاثة على ما يجيء في الأشربة إن شاء الله تعالى م: (لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -) ش: أي على الثمانين.

وروى البخاري في " صحيحه " من حديث السائب بن يزيد - رضي الله عنه - وقال: كنا نؤتي

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٧٢/٦

بالشارب على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإمرة أبي بكر - رضي الله عنه - وصدرا من خلافة عمر - رضي الله عنه - فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر - رضي الله عنه - فجلد أربعين، حتى إذ عتو وسقوا جلد ثمانين ولا ينكر أن عمر - رضي الله عنه - جلد ثمانين بحضرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر عليه أحد منهم فحمل الإجماع.

به قال مالك وأحمد - رحمهما الله في رواية واختارهم ابن المنذر - رحمه الله -. وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله في رواية أربعون، فلو ضرب قريبا من ذلك بأطراف الثياب والنعال. كفى على **أصح** الوجهين عنه ولو رأى الإمام أن يجلده ثمانين جاز على الظهر.

م: (يفرق على بدنه) ش: أي يفرق الثمانون على بدنه م: (كما في حد الزنا على ما مر) ش: في فصل كيفية الحد م: (ثم يجرد في المشهور من الرواية) ش: أي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير إلا الإزار احترازا عن كشف العورة إلا حد القذف، فإنه يضرب، وعليه ثيابه إلا الحشو والفرو، فإن ذلك ينزع، وسيجيء بيانه في بابه إن شاء الله تعالى.". (١)

- ١٤٦-"قال: ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى؛ لأنه لا مكذب له فيه.

ومن قال للعربي: يا نبطي لم يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: لست بعربي لما قلنا.

ـــــــــالثمن للآمر، وكذلك المشتري إذا كان وكيلا فإن قبض العبد إليه والملك للآمر.

[أقر بالقذف ثم رجع]

م: (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حقا، فيكذبه في الرجوع) ش: لأنه من الأحكام التي تشهد بكونه حق العبد، ولا يصح الرجوع فيه بعد الإقرار لوجود المكذوب، وهو العبد م: (بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى) ش: منه حد الزنا والشرب والسرقة م: (لأنه لا مكذب له فيه) ش: فيقبل رجوعه، إلا أن في السرقة يسقط القطع، ويجب المال.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٣٥٦

م: (ومن قال للعربي: يا نبطي لم يحد) ش: النبطي نسبة إلى نبط بفتحتين، وهم قوم ينزلون سواد العراق، قال الفرزدق في هجو طيء:

من أهل حرمران تصيفهم ... ومن أهل التمر كانت سطورها

وقال الفقيه أبو الليث: " النبطي ": رجل من غير العرب، وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المالقة الثالثة من كتاب ويسقور يدروس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي الري والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض الغرر حين م: (لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق) ش: من حيث الخساسة والبخل م: (أو عدم الفصاحة) ش: أي أو يراد به عدم الفصاحة، فكأنه قال في عدم الفصاحة مثل النبطي، وكذا أي وكذا لا يحد إذا قال العربي ليس بعربي م: (لما قلنا) ش: أشار به إلى قوله يراد به النسبة إلى آخره. م: (وكذا إذا قال: لست بعربي) ش: من قبيلة فلان التي هو فيها لا يحد لما روي. وقال مالك وابن أبي ليلى: حد في رواية، والشافعي في قول: إذا نوى الشتم يحد لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يقول: لا ولي برجل بقوله إلى كتابه ليست من قريش إلا جلدته، ولأنه لما نهاه، وعن قبيلته صار كفتقه عن الجد الأعلى.

وقلنا والشافعي - رحمه الله - في قول وأحمد في **أصح** الرواية عنه لا يجب؛ لأنه قد يراد به التشبيه في الأخلاق والتشبيه في الجهل والكهنة، يعني عدم الفصاحة لا ولد بين التي عن الأب عادة كمن قال المصري بإقراري.

وفي " المبسوط ": ألا ترى أنه لو قال: أنت شامي أو كوفي ولا يريد بشيء من ذلك القذف ولا يحد وقدمنا إنه مروي عن ابن عباس - رضي الله عنه - فإنه سئل عن رجل وقال القرشي: يا نبطي، فقال: لا حد عليه.

وأما الحديث فشاذ، ويمكن أن يكون قال ذلك بطريق التعزير؛ لأنه قال إلا جلدته، وما قال". (١)

- ١٤٧-"والأول **أصح**.

قال: ومن قذف أو زنى أو شرب غير مرة فحد، فهو لذلك كله،

أما الآخران

ــــــــوالأكثر هو الموجود في الإسلام أعني تسعة وسبعين سوطا، فصار كأن الثمانين وجد بعد

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٣٧٤

الإسلام وهذه رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في شرح " الجامع الصغير " روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - في هذا ثلاث روايات روي عنه إذا ضرب سوطا في الإسلام لا تقبل شهادته، وعنه إذا ضرب الأكثر في الإسلام بطلت شهادته، وعنه ما لم يضرب كل في الإسلام لا تبطل شهادته، وهو المعروف وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله -. وكذا إذا ضرب المسلم بعض الحد ثم يضرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته. وفي رواية يبطل بضرب سوط. وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الأكثر م: (والأول أصح) ش: أي جواز الشهادة.

[الحد على من شرب أو زنى أو قذف غير مرة]

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ومن شرب أو زنى أو قذف غير مرة) ش: أي غير مرة أو زنى غير مرة أو قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله أو قذف وحده بل للكل م: (فحد فهو لذلك كله) ش: أي فهذا الحد يقع للجميع كله، وبه قال مالك والثوري وابن أبي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاووس وأحمد - رحمهم الله - في رواية والشافعي - رحمه الله - في قول.

وفي " المبسوط ": ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بأن قال إنها الزنات أو كلمات متفرقة بأن قال: يا زيد أنت زان، ويا عمرو أنت زان، ويا خالد أنت زان لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا. وعند الشافعي - رحمه الله - إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب. ولو قذفهم بكلمات أو لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده، وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية. أما الأولان قال الكاكي - رحمه الله - أما الأولان أي حد الشرب وحد الزنا قال الأترازي: الأخريان، وهذه نفي النسخة الصحيحة تحقيقا وسماعا. وفي بعض النسخ قال: أما الأول فذاك ليس بشيء أما التفصيل لأنه ذكر أولا ثلاثة أشياء: القذف، والزنا، والشرب على الترتيب، ثم قال الأخريان، وأراد بهما الزنا والشرب، انتهى.
قلت: ما حمله على هذا الكلام إلا أن نسخة كانت هكذا ومن قذف أو زنى أو شرب فكذلك مع أن يقال أما الأولان بل الصحيح أما الأولان النسخة الصحيحة ومن شرب أو زنى أو قذف مسلما ذكرنا، وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين كان آية تحقيق " الهداية "، وكذلك كلام الكاكي - رحمه الله - يشير إلى هذا. ومع هذا قال الأترازي: لو قال المصنف - رحمه الله - م: (أما الآخران)

ش: بلفظ بالبدل التذكير سور الخاء كان أولى لأن الزنا والشرب مذكور، فيصح اللفظ، بل تأويل يعني ما قال يحتاج إلى التأويل بأن يقال العلتان الأخريان أو الخصلتان، انتهى.". (١)

- ١٤٨-"ولإطلاق قوله – عليه السلام –: «لا قطع في الطير» . وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين، وهو قول الشافعي، والحجة عليهما ما ذكرناه. قال ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة؛ لقوله – عليه السلام – «لا قطع في ثمر ولا كثر»

ــــــــالقطع في جميع الطيور، وهذا القول **أصح**.

وذكر في كتاب: ولو سرق شيئا من الدجاج أو البط أو الحمام لا يجب القطع.

م: (ولإطلاق قوله – عليه السلام –: «لا قطع في الطير» ش: هذا غريب مرفوعا. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق موقوفا على عثمان، فإنه قال: «لا قطع في الطير» . وأخرج البيهقي عن أبي ذر أنها المرسلة، قال: ليس على سارق الحمام قطع.

قال البريقي: أراد الحمام في غير حرز، وقال الشيخ علاء الدين التركماني ظنه الحمام بالتخفيف وإنما هو الحمام بالتشديد، ويعرب عليه ابن أبي شيبة في مصنفه باب الرجل يدخل الحمام فيسرق، حدثنا يزيد بن الخباب أخبرني معاوية بن صالح حدثني أبو زياد عن علي عن جرين عن أبي الدرداء أنه سئل عن سارق الحمام، فقال: لا قطع عليه. م: (وعن أبي يوسف – رحمه الله –: أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين، وهو قول الشافعي، والحجة عليهما ما ذكرناه) ش: أي على أبي يوسف والشافعي ما ذكرناه من حديث عائشة – رضي الله تعالى عنها –.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) ش: وعن أبي يوسف أن عليه القطع، وبه قالت الأئمة الثلاثة، والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر، والزرع الذي لم يحصد.

واحتجوا بما روي في " شرح الآثار «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حدث عن التمر المعلق، فقال: لا قطع فيه إلا ما أواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع، وما يبلغ ثمن المجن نفسه غرامة مثله وجلدات تكال.» وحجة أبي حنيفة ومحمد ما ذكره بقوله – عليه السلام – م: (لا قطع في تمر ولا

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٨٨/٦

كثر) ش: هذا أخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن ابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حسان عن محمد بن واسع بن حبان «أن غلاما سرق وولى من حائط فرفع إلى مراون فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي - صلى الله عليه وسلم - " لا قطع في ثمر ولا كثر»". (١)

- ١٤٩-"ولنا أن ذبح الحيوان يجوز بغرض صحيح، ولا غرض **أصح** من كسر شوكة الأعداء، ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان، بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه، وبخلاف العقر لأنه مثلة، وتحرق الأسلحة أيضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم.

ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا بأس بذلك، وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت، ويبنى على هذا الأصل عدة من المسائل،

ـــــــبفتح الكاف وضمها مصدر الأكل.

[ذبح الحيوان لكسر شوكة الأعداء]

م: (ولنا أن ذبح الحيوان يجوز بغرض صحيح، ولا غرض **أصح** من كسر شوكة الأعداء) ش: وإلحاق الغيظ فتذبح م: (ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان) ش: والجامع قطع المنفعة عنهم م: (بخلاف التحريق قبل الذبح) ش: حيث لا يجوز م: (لأنه منهي عنه) ش: أي لأن الحرق بالنار منهي عنه.

وفيه أحاديث منها ما رواه البخاري عن سليمان بن يسار «عن أبي هريرة: بعثنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بعث فقال: " إن وجدتم فلانا وفلانا فأحرقوهما "، فلما خرجنا دعانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: " إن وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما، فإنه لا يعذب بها إلا الله» وأخرجه الترمذي في " سننه "، «وسمى الرجلين فقال فيه: إن وجدتم هبار بن الأسود، ونافع بن عبد القيس» .

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦/٧

م: (وبخلاف العقر) ش: حيث لا يجوز م: (لأنه مثلة) ش: وهو حرام م: (وتحرق الأسلحة أيضا) ش: لقطع قوتهم، هذا إذا كان الإمام لا يقطع من إخراجها إلى دار الإسلام، وكانت مما يحرق بالنار م: (وما لا يحترق منها) ش: بأن كان من الحديد م: (يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم) ش: لأن قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن.

[قسمة الغنائم في دار الحرب]

م: (ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، وقال الشافعي - رحمه الله -: لا بأس بذلك) ش: أي بالقسم في دار الحرب بعدما انهزم المشركون، وبه قال أحمد، وقال مالك: يعجل قسمة الأموال في دار الحرب ويؤخر قسمة السبي إلى دار الإسلام م: (وأصله) ش: أي أصل الخلاف م: (أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده) ش: أي وعند الشافعي م: (يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل) ش: منها أن أحدا من الغانمين إذا وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الأمة أمة ولد.

وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك، ويجب العقر ويقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين، ومنها، البيع لو باع الإمام أو واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم، ومنها الإرث، إذا مات أحد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم.". (١)

- ١٥٠-"لمساس الحاجة إلى جميع ذلك، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كل ذلك بلا قسمة، وتأويله إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه. ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه؛ لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه، وإنما هو إباحة

______قال الأترازي: وهذا خطأ، كذا في " المغرب " ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير - رحمه الله - بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف، قال: هكذا قرأناه على المشايخ، قال في " الجمهرة " رقح فلان عيشه ترقيحا: إذا أصلحه.

وقال الكاكي: قال شيخي العلامة صاحب النهاية: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو الإصلاح، وهو أصح لأنه أعم، وقال الأترازي: رأيت في نسخة من نسخ مختصر

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣٨/٧

الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة إحدى وأربعمائة بالواو كما قال صاحب المغرب لا بالراء. انتهى.
وكذا رأيت بخط شيخي العلاء أنه بالواو أولى م: (لمساس الحاجة إلى جميع ذلك) ش: أشار به إلى جميع ما ذكره من قوله، والطعام كالخبز، إلى هنا.
م: (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح) ش: هذا لفظ القدوري معطوف على قوله: بأن يعلق العسكر
م: (كل ذلك بلا قسمة) ش: هذا أيضا لفظ القدوري؛ أي كل ما قلنا من علف الدابة وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن.
والقتال بسلاح الغنيمة قبل مسها م: (وتأويله) ش: أي تأويل قول القدوري: ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح م: (إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح) ش: وإنما احتاج إلى هذا التأويل لأنه إذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز م: (وقد بيناه) ش: إشارة إلى قوله بخلاف السلاح لأنه مستصحبه، إلى آخره.
م: (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا) ش: هذا أيضا لفظ القدوري، وأشار بذلك إلى ما ذكره من قوله من علف الدواب، وأخذ الطعام للأكل والحطب للاستعمال والدهن بلا ادهان والسلك للقتال
م: (ولا يتمولونه) ش: هذا أيضا قال القدوري من التمول، وهو صيانة ذلك وادخاره إلى وقت الحاجة.
وقال الأترازي: ولا يتمولونه، عطف على قوله: ولا يجوز، لا على قول: أن يبيعه، لأن ذلك عكس الغرض، أي لا يبيعونه ولا يتمولونه، فلو كان عطفا على أن يبيعوا كان إثبات التمول لأن نفي النفي إثبات م: (لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك) ش: أي هنا م: (على ما قدمناه) ش: من قوله: إنه لا ملك قبل الإحرزا م: (وإنما هو إباحة) ش: أي الانتفاع بالأشياء المذكورة إباحة لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا تبقى الإباحة.". (١)

- ١٥١ –"فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله، وقد قال – عليه السلام –: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ـــــــالله – صلى الله عليه وسلم – على ثمانية عشر سهما فكان الجيش ألفا وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما» .

قال أبو داود: وهذا وهم إن كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين، وأعطى صاحبه سهما قال: وحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – «أنه – عليه السلام – أعطى الفارس ثلاثة أسهم» **أصح**،

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٨/٧

والعمل عليه.

وقال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع، ولا يعرف. ومنها: ما رواه الطبراني بإسناده إلى «مقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبخة فأسهم له النبي - صلى الله عليه وسلم - لفرسه سهم واحد وله سهم» وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي في تفسيره في سورة الأنفال عن عروة عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أصاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما» .

م: (فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله) ش: أي فتعارض فعلا النبي - صلى الله عليه وسلم - وهما في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي احتج به المصنف - رحمه الله - لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - المذكور آنفا، وحديث ابن عباس المذكور لأبي حنيفة - رضي الله عنه - وليت شعري ما هذه المعارضة، حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ليس له أصل كما ذكرنا عن هذا.

قال الأكمل: وطريقة الاستدلال لأبي حنيفة - رحمه الله - بحديث ابن عباس - رضي الله عنه - مخالفة لقواعد الأصول، فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا تعذر الترجيح والتوفيق يصار إلى ما بعده لا إلى ما قبله، وهو قال: فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله، والمسلك المعهود في مثله أن يستدل بقوله لأن القول أقوى.

م: (وقد قال - عليه السلام -: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ش: هذا لأجل بيان قوله فيرجع إلى قوله وهذا الحديث غريب جدا، وقد أخطأ من عزاه إلى ابن أبي شيبة ولفظ هذا". (١)

- ١٥٢-"من غير نكير، فكان إجماعا، ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة، والمزارع أكثرها مؤنة، والرطاب بينهما، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجعل الواجب في الكرم في أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها، قال: وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران

ــــــــكان ما نقل عن عمر - رضي الله عنه - بحضور من صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - م: (من غير نكير، فكان إجماعا ") ش: أي من غير أن ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعا على

---

(١) البناية شرح الهداية ١٥٩/٧

ذلك.

م: (ولأن المؤن) ش: بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة. وفي " المغرب " المؤنة: الثقل بقوله: من: مانت القوم: إذا اجتمعت مؤنتهم، وقيل: من: منت الرجل مؤنة. وقيل: هي مفعلة عن الأون والأين، والأول أصح.

وقال الجوهري: المؤنة تهمز ولا تهمز وهي فعولة. وقال الفراء هي مفعلة من الأين وهو التعب والشدة، ويقال: هي مفعلة من الأون وهو الخروج والعدل، لأنه ثقل على اللسان.

ومانت القوم أمانهم أمانا: إذا حملت مؤنتهم. ومن ترك الهمزة قال: منتهم م: (متفاوتة) ش: والتفاوت الفوت أثر في تفاوت الواجب.

ألا ترى أن الواجب فيما سقي سيحا من الأرض العشرية وهو العشر، وفيما سقي بغرب أو دالية أو سمانية نصف العشر.

م: (فالكرم أخفها مؤنة) ش: أي أخف الأشياء المذكورة وهي الرطبة، والكرم والنخل وريعه أكثر، فالواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم.

وهذا لأنه يبقى دهر مديدا مع قلة المؤنة م: (والمزارع أكثرها) ش: أي أكثر الأشياء المذكورة م: (مؤنة) ش: لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكرب وإلقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة.

م: (والرطاب بينهما) ش: أي بين الأخف والأكثر، لأنه لا يحتاج إلى إلقاء البذر كل عام ولا بذرية فيها أصلا، وتدوم أعواما ليس كدوام الكرم، فكان الواجب فيما بين الأمرين وهو خمسة دراهم. قلت: هذا الذي قاله الشرح باعتبار عادة بلادهم، وأما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها.

م: (والوظيفة تتفاوت بتفاوتها) ش: أي بتفاوت المؤنة كما ذكرنا م: (فجعل الواجب في الكرم في أعلاها) ش: أي في أعلي المؤن م: (وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. قال) ش: أي القدوري م: (وما سوى ذلك من الأصناف) ش: أي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم م: (كالزعفران) ش: وفي النهاية أي أرض الزعفران تلحق بأرض الزرع أو الرطبة أو الكرم، وبأيها كانت أشبه في قدر العنة فهو مبلغ الطاقة، كذا ذكره الإمام التمرتاشي.". (١)

(١) البناية شرح الهداية ٧/٢٢٩

- ١٥٣-"أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإيلاء الإعذار، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله – أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب. وعن الشافعي – رحمه الله – أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا، فلا بد من مدة يمكنه التأمل، فقدرناه بالثلاثة. ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] من غير قيد الإمهال، وكذا قوله – عليه السلام -: «من بدل دينه فاقتلوه»

ــــــم: (أنه) ش: أي أن المرتد م: (يستمهل) ش: على صيغة المعلوم من الاستمهال، وهو طلب المهلة. حاصل معناه أنه إذا طلب المهلة م: (فيمهل) ش: على صيغة المجهول من الإمهال م: (ثلاثة أيام؛ لأنها مدة ضربت لإيلاء الإعذار) ش: بكسر الهمزة.

أي لاختيار الأعذار كما في شرط خيار قصة موسى، والعبد الصالح وإن لم يطلب المهلة فالظاهر من حالته أنه متعنت في ذلك، فلا بأس بقتله، إلا أن له يستحب أن يستر؛ لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة. فإن قيل تقدير المدة هاهنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل للقتل فيه؛ لأنه المقادير. أجيب: بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص؛ لأن ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام، وورد فيه لأن التقدير بثلاثة أيام هناك كان للتأمل. والتقدير هاهنا أيضا للتأمل.

م: (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك) ش: أي الإمهال أو التأجيل م: (أو لم يطلب. وعن الشافعي – رحمه الله – أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا، فلا بد من مدة يمكنه التأمل. فقدرناه بالثلاثة) .

ش: وقال الكاكي: ومدة الاشتباه ثلاثة أيام عندنا ومالك وأحمد والشافعي في قول.

وفي أصح قوليه إن تاب في الحال وإلا قتل؛ لقوله – عليه السلام -: «من بدل دينه فاقتلوه» وهو اختيار ابن المنذر. وعن علي – رضي الله عنه – يستتاب شهرا. وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده. وقال النخعي يستتاب أبدا، وهذا يقتضي أن لا يقتل أبدا، وهو مخالف للسنة والإجماع.

م: (ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] من غير قيد الإمهال، وكذا قوله – عليه السلام – «من بدل دينه فاقتلوه» ش: هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة – رضي الله عنهم – فروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أخرجه البخاري في حديث استتابة المرتدين وفيه «من بدل دينه

فاقتلوه» .". (١)

- ١٥٤-"الردة، ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه؛ لأن الردة بمنزلة الموت، وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت؛ لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض،

وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على ردته وهي في العدة؛ لأنه يصير فارا، وإن كان صحيحا وقت الردة.

ـــــــالردة) ش: وولد له من علوق حادث وبقي إلى موته يرثه.

ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته، وولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية م: (ولا يبطل استحقاقه) ش: أي استحقاق الوارث م: (بموته) ش: قبل موت المرتد م: (بل يخلفه وارثه. لأن الردة بمنزلة الموت) ش: في حكم التوريث. ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه، ولكن يخلفه وارثه فيه، وهذا مثله.

م: (وعنه) ش: أي وعن أبي حنيفة هذه الرواية رواها محمد عن أبي حنيفة م: (أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) ش: سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها. وفي المبسوط هذا أصح م: (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه) ش: أي تمام السبب م: (كالحادث قبل انعقاده) ش: أي قبل السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت؛ لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل أو الموت.

وهذا م: (بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) ش: بغير الولد الحادث في المشتراة قبل القبض، حيث يكون له حصة من الثمن غير مضمونة، حتى إذا هلك من يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك معه العوض وبقي الثمن كله متعلقا بالأصل، كما كان كذلك لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البيع.

قال في " النهاية ": وحاصله أنه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما: كونه وارثا وقت الردة، وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل، حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو جد وارث بعد الردة فإنه لا يرثانه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦٨/٧

وعلى رواية أبي يوسف: يشترط الوصف الأول دون الثاني، وعلى رواية محمد: يشترط الوصف الثاني دون الأول.

[ميراث زوجة المرتد إذا قتل على ردته وهي في العدة]

م: (وترثه) ش: أي ترث المرتد م: (امرأته المسلمة إذا مات) ش: أي المرتد م: (أو قتل على ردته وهي في العدة) ش: الواو فيه للحال م: (لأنه يصير فارا، وإن كان) ش: أي المرتد والواو للاتصال م: (صحيحا وقت الردة) ش: لأن الردة سبب الهلاك كالمرض، فأشبه بردته التي حصلت بها بينونة الطلاق في حالة المرض.". (١)

- ١٥٥-"الذي لا مال له ولا قرابة. ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، ولهذا كانت جنايته فيه، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية. قال: فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه ثبت حق الحفظ له ولسبق يده عليه فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله، معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه،

ـــــــــالذي لا مال له ولا قرابة) ش:، والجامع بينهما الإسلام، والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته م: (ولأن ميراثه) ش: أي ميراث اللقيط م: (لبيت المال) ش: لعدم وارثه م: (والخراج بالضمان) ش: الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، يقال: خراج غلامه إذا اتفقا على ضريبة يؤديها إليه في وقت معلوم، ومعنى الخراج بالضمان أي الغلة سبب إن ضمنته لعين أن ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته في بيت المال؛ لأن الغرم بإزاء الغنم.

وقال الأكمل: قوله: الخراج بالضمان أي له غنيمته وعليه غرمه، أي على العبد المعيب للمشتري قبل ولائه قبل الرد في ضمانه م: (ولهذا كانت جنايته فيه) ش: أي ولأجل كون الخراج بالضمان، وكانت جناية اللقيط في بيت المال.

[الإنفاق علي اللقيط]

م: (والملتقط متبرع في الإنفاق عليه) ش: أي على اللقيط م: (لعدم الولاية) ش: أي لعدم ولايته في

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٧٦/٧

تقصير حقه فيكون متبرعا م: (إلا أن يأمره القاضي به) ش: أي بالإنفاق عليه م: (ليكون) ش: ما أنفقه عليه م: (دينا عليه لعموم الولاية) ش: أي ولاية القاضي، وإن أمره القاضي بذلك مطلقا، ولم يقل على أن يكون دينا عليه. ذكر في " مختصر العصام " أنه يكون دينا عليه، ويرجع عليه إذا كبر، ذكر في " الكافي " أنه لا يكون دينا عليه، ولا يرجع عليه. وهذا **أصح** لأن الأمر المطلق محتمل قد يكون للحث في إتمام ما شرع فيه من التبرع.

وقد يكون للرجوع، وإنما يزول هذا الاحتمال إذا شرط أن يكون دينا عليه، وإن كان مع اللقيط مال أو دابة لم ينفق عليه من ماله بأمر القاضي؛ لأن اللقيط حر، وما في يده فهو له لظاهر ما ذكره في فتاوي الولوالجي.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه لأنه ثبت حق الحفظ له ولسبق يده عليه) ش: أي على اللقيط، فكان أولى به كما في سائر المباحات م: (فإن ادعى مدع أنه ابنه، فالقول قوله) ش: هذا لفظ القدوري.

وقال المصنف: م: (معناه) ش: أي معنى كلام القدوري م: (إذا لم يدع الملتقط نسبه) ش: أي نسب اللقيط. أما إذا ادعى الملتقط نسبه فهو أولى لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد وصاحب اليد أولى.

وكذا إذا كان الملتقط ذميا فهو أولى من المسلم الخارج حتى إذا كان في يد ذمي يدعي أنه ابنه،". [١]

- ١٥٦-"قال: وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته. قال: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -، وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء،

ــــــــلفوات حق المرأة في الجماع على التأبيد.

لأن أمر العنة متردد بين أن يكون خلقة وبين أن يكون عارضا، فجعل الشارع العامل الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة المشتملة على الطبائع، فإذا مضت منه ولم تزل العنة علم أنها كانت خلقة، وما كان خلقة لا يزول أبدا، وهو الظاهر، ولا يزول غالبا بخلاف امرأة المفقود فإن حقها في الجماع لم يفت على التأبيد؛ لأنه يرجى مجيئه بعد أربع سنين، كما قيل ذلك بعد القياس

(١) البناية شرح الهداية ٧/٣١٤

هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في " مبسوطه ".

[إذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون منذ ولدته أمه]

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ش: أي إذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون منذ ولدته أمه حكمنا بموته قبل هذا يرجع إلى أهل قول الطبائع والنجوم، فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة، وقولهم باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا لنوح وغيره – عليهم السلام –.

م: (قال) ش: أي المصنف م: (وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران) ش: كذا اعتبر محمد في الأصل، ولم يذكر محمد أنه يعتبر موت أقرانه من أهل بلده، وقال خواهر زاده في " مبسوطه ": قال بعضهم: يعتبر أقرانه في السن في جميع البلدان؛ لأنه ذكر الأقران مطلقا، فيتناول أقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة.

وقال بعضهم: يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده؛ لأن الأعمار تتفاوت وتختلف باختلاف الأقاليم والبلدان، حتى قالوا: الصقالبة أطول أعمارا من أهل الروم، فإذا كان كذلك يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده لا من جميع البلدان، ثم قال خواهر زاده: وهذا القول أصح وأرفق بالناس.

م: (وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة) ش: كذا في " الشامل " وشرح الطحاوي، وفي رواية عنه بثمانية وخمسين سنة م: (وقدره بعضهم بتسعين) ش: لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر، وقال الصدر الشهيد: عليه الفتوى، كذا قال في الخلاصة، وقال المتأخرون من مشايخنا ستين سنة رفقا بالناس هاهنا لرفع الحرج عنهم.

وفي " فتاوى الولوالجي " قال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي، يعني أي وقت رأى المصلحة حكم بموته.

م: (والأقيس أن لا يقدر بشيء) ش: الأقيس أفعل التفضيل للمفضول كالأشهر في تفضيل". (١)

- ١٥٧-"وذكر في كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم. فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما، وهذا لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل، إلا أن الأول

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٣٦٦

أصح لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه عند ذلك لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا، إلا أن يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال، ثم قوله: ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط، ولكل واحد منهما ربح متاعه، وعليه وضيعته، وإن خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز عند أبي يوسف - رحمه الله - والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعن محمد - رحمه الله - تصح شركة العقد. وثمرة

ــــــــم: (وذكر في كتاب الصرف) ش: من " الجامع الصغير ". م: (أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم. فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما) ش: أي في المضاربات والشركات.

م: (وهذا) ش: إشارة إلى أن النقرة لا تتعين بالتعيين. م: (لما عرف أنهما) ش: أن الذهب والفضة.

م: (خلقا ثمنين في الأصل) ش: يعني رواية " الجامع الصغير " لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنين مختصين بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك أي عند الضرب المخصوص لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا.

م: (إلا) ش: أن يجري التعامل. هذا استثناء من قوله. م: (أن الأول أصح لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه عند ذلك لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا، إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال) ش: يعني أن الأول وهي رواية " الجامع الصغير " وهي أن النقرة لا تصلح إلا إذا جرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال.

م: (ثم قوله) ش: أي ثم قال القدوري - رحمه الله - في " مختصره ". م: (ولا يجوز بما سوى ذلك) ش: أي لا يجوز عقد الشركة بما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة. م: (يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا) ش: أي لا خلاف في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون. والعددي المتقارب. م: (قبل الخلط) ش: فيما بينا، أي باتفاق أصحاب نا. م: (ولكل واحد فيهما ربح متاعه وعليه وضيعته) ش: أي خسته وفي " المختلف " فإن خلطا ثبت بينهما شركة ملك، فإذا باعا فالربح والوضعية على قدر مالها كسائر الأعيان.

م: (وإن خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز عند أبي يوسف - رحمه الله - والشركة شركة ملك لا شركة

عقد) ش: أي لا شركة عقد. م: (وعن محمد – رحمه الله – تصح شركة العقد، وثمرة". [١]

- ١٥٨–"قال: ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له أن يودعه لأنه معتاد، ولا يجد التاجر منه بدا، قال ويدفعه مضاربة لأنها دون الشركة فيتضمنها، وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة، **والأصح** هو الأول وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح، كما إذا استأجر بأجرة، بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته

ــــــم: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –. م: (ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال) ش: من الإبضاع يقال: أبضعته إذا رفعت له مالا يعمل فيه. م: (لأنه) ش: أي لأنه الإبضاع. م: (معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر على العمل) ش: أي مستأجر أجيرا على عمل يحصل منه الربح. م: (والتحصيل بغير عوض دونه) ش: أي دون الاستئجار.

م: (فيملكه) ش: أي فيملك التحصيل بغير عوض وهو الإبضاع وفيه تحصيل الربح بلا أجر فكان الاستئجار على من ملك إلا على ملك الأدنى. م: (وكذا له) ش: أي لأحد الشريكين. م: (أن يودعه) ش: أي يودع مال الشركة. م: (لأنه) ش: أي لأن الإيداع. م: (معتاد) ش: بين التجار. م: (ولا يجد التاجر منه) ش: أي من الإيداع. م: (بدا) ش: أي انقطاعا منه. م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –: م: (ويدفعه مضاربة) ش: قال الأترازي – رحمه الله –: ويدفعه بالنصب عطفا على قوله أن يضع. م: (لأنها) ش: أي لأن المضاربة. م: (دون الشركة) ش: ألا ترى أن المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة وأن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح، وهذا ظاهر الرواية. م: (فيتضمنها، وعن أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: أي روى الحسن عنه. م: (أنه ليس له ذلك) ش: أي ليس له أن يدفع المال مضاربة. م: (لأنه نوع شركة) ش: وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة، فكذا لا يدفعه مضاربة. م: (والأول **أصح**) ش: أي جواز الدفع مضاربة **أصح**. م: (وهو رواية الأصل) ش: أي " المبسوط ". م: (لأن الشركة غير مقصودة) ش: في المضاربة. م: (وإنما المقصود تحصيل الربح) ش: وهو ثابت بالمضاربة فيملكه أحد الشريكين.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٩٢/٧

م: (كما إذا استأجر) ش: أحد الشريكين أجيرا. م: (بأجرة) ش: ليعمل فإنه يجوز قولا واحدا لأنه إذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء. م: (بل أولى) ش: جواب إذا. م: (لأنه) ش: أي لأن عقد المضاربة. م: (تحصيل) ش: أي للربح. م: (بدون ضمان في ذمته) ش: أي في ذمة رب المال فكان أولى بالجواز، وعند الشافعي - رحمه الله -: لا يجوز للشريك التصرف في نصيب صاحبه إلا بإذنه، وفي قوله إلا بتصريح في العهد العقد وفي الأظهر يجوز كقولنا م:". (١)

- ١٥٩-"**والأصح**: أنه جائز عنده، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. واللفظ ينتظمهما، والترجيح بالدليل. لهما «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمر - رضي الله عنه - حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: " تصدق بأصلها، لا ـــــوقال قاضي خان: وظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقال: عند أبي حنيفة: لا يجوز الوقف، وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - إلا عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - وعامة الفقهاء - رحمهم الله - إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك.

فيلزم ولا يملك، وهو **الأصح** عند الشافعي وأحمد - رحمهم الله - وقال الشافعي في قول، وأحمد - رحمه الله - في رواية: ينتقل إلى مال الموقوف عليه إن كان أهلا للملك لامتناع السابعة، وعند مالك - رحمه الله -: هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وقال أبو العباس - رضي الله عنهما - من أصحاب الشافعي -: - رحمه الله - وهذا قول آخر للشافعي وأحمد - رحمهما الله - لأنه - صلى الله عليه وسلم - حبس الأصل وسأل الثمرة.

[حكم الوقف]

م: (**والأصح**) ش: أي أن الوقف. م: أنه جائز عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -. م: (إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية) ش: فإنها جائزة غير لازمة، فإذا كان كذلك فتصرف المنفعة إلى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع، ويجوز بيعه. ويورث عنه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٤٠٦

م: (وعندهما حبس العين) ش: أي الوقف حبس العين. م: (على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) ش: حاصل هذا أن تقدير الوقف عندهما أن يقول: إزالة العين عن ملكي إلى الله عز وجل وجعلته محبوسا في ملكه، ومنفعته للعباد، وإذا كان تقدير الوقف هذا عندهما أصح ولو لم يكن يوصي به فيلزم ولا يباع ولا يورث.

م: (واللفظ ينتظمهما) ش: أي لفظ الوقف ينتظم أي يتناول ما قال أبو حنيفة - رحمه الله - وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه، وهو حبس العين على ملك الله. م: (والترجيح بالدليل) ش: أي ترجيح أحد المذهبين على الآخر بالدليل وشرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال:

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - قوله - عليه السلام -. م: «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمر - رضي الله عنه - حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: " تصدق بأصلها لا". (١)

- ١٦٠-"ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك، والأول أصح لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة، وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته. فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرا أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا والأول أولى، ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد، ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك.

ــــــم: (ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك) ش: أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها. م: (عند البعض) ش: أي بعض المشايخ.

م: (وعند الآخرين يجوز ذلك) ش: أي ما يعمل من الزيادة. م: (والأول) ش: أي عدم جواز الزيادة في البناء. م: (أصح) ش: مما قاله البعض. م: (لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة

(١) البناية شرح الهداية ٤٢٤/٧

في الزيادة، وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مر) ش: عن قريب. م: (وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته) ش: نفقته تجب عليه لأن الغرم بالغنم. م: (فإن امتنع) ش: أي ولده. م: (من ذلك أو كان فقيرا أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها) ش: أي القاضي. م: (تفوت السكنى أصلا والأول) ش: أي عمارة القاضي الوقف بالأجرة. م: (أولى) ش: من البطالة؛ لأن يفضي إلى استيصال حق السكنى.

م: (ولا يجبر الممتنع) ش: أي عن العمارة من الموقوف عليهم. م: (على العمارة لما فيه من إتلاف ماله) ش: بالنفقة على العمارة، فله الامتناع من الضرر وهو إتلاف ماله. م: (فأشبه امتناع) ش: حال هذا الممتنع. م: (صاحب البذر في المزارعة) ش: بأن عقد اثنان عقد المزارعة وأحدهما عليه البذر، ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر، وهو إتلاف ماله.

م: (ولا يكون امتناعه) ش: من العمارة. م: (رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد) ش: أي في ناحية التردد، وذلك لأنه يحتمل أن يكون امتناعه لعدم القدرة بعدم النفقة، ويحتمل أن يكون لرجائه إصلاح القاضي ومؤنته، ويحتمل أن يكون لإبطال حقه بالنزول عنه، فلما ترددت الدلالة لم يثبت الرضا بالشك.

م: (ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك) ش: للعين لأن الإجارة تملك المنافع". (١)

- ١٦١-"لأن المجلس جامع المتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة؛ دفعا للعسر وتحقيقا لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة.

ـــــــخيار الرد والقبول بالمجلس؟ ولم لا يبطل الإيجاب عقب خلوه عن القبول، أو يتوقف على ما وراء المجلس؟ وتقريب الجواب أن امتداده إلى آخر المجلس م: (لأن المجلس جامع المتفرقات) ش: كما في الصرف والسلم وخيار المخيرة وقراءة آية السجدة م: (فاعتبرت ساعاته) ش: أي ساعات المجلس م: (ساعة واحدة) ش: كما في الأشياء المذكورة.

وإنما فعل كذلك هنا أيضا م: (دفعا للعسر) ش: أي لأجل دفع العسر عن البائع والمشتري جميعا، أما عن المشتري فلأن في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسرا له، وأما عن البائع فلأن في إبقائه فيما وراء

(١) البناية شرح الهداية ٧/٤٤٥

المجلس عسرا له وفي التوقف على المجلس يسر لهما جميعا، وأشار إليه بقوله: م: (وتحقيقا لليسر) ش: أي ولأجل تحقيق اليسر في حقهما.

فإن قيل: فلم يكن الخلع والعتق على مال كذلك. قلنا: فإنهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى، فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الإيجاب فيهما على ما وراء المجلس.

م: (والكتاب كالخطاب) ش: إذ الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يبلغ تارة بالكتاب، وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي - صلى الله عليه وسلم - مبلغا به، قاله تاج الشريعة.

وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فلما بلغه الكتاب وقرأ وفهم ما فيه، وقبل في المجلس صح البيع م: (وكذا الإرسال) ش: أي وكذا الإرسال كالخطاب، صورته أن يقول الرجل: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاءه الرسول وأخبره بما قال فقال فلان في مجلسه ذلك: اشتريت أو قبلت، تم البيع، وعند الشافعي - رضي الله عنه - ينعقد في صورة الكتابة على **أصح** الوجهين إذا كانت مقرونة بالنية، وفي وجه لا ينعقد، وبالرسالة ينعقد كما في الكفالة، كذا في " شرح الوجيز ".

وفي " الحلية ": لو كتب إليه بيع سلعة منه لم يصح في **أصح** الوجهين. وفي " المجتبى ": يصح الرجوع عن الرسالة، ولو بلغه الرسول بغير أمره فقال: اشتريت لم يجز. ولو كتب إليه يعني بكذا فوصل إليه فكتب إليه بعتك لم يتم، ما لم يقل الكاتب: اشتريت، ولو كتب إليه اشتريت بكذا فكتب إليه بعت تم البيع، ولو قال: بعته من فلان الغائب وحضر الغائب في المجلس وقبل صح.

م: (حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة) ش: هذا نتيجة قوله والكتاب كالخطاب". [(١)]

- ١٦٢-"وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا، والأول **أصح** وأظهر.

قال: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة

ـــــــوفي " جمع التفاريق " عن محمد جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار، وعن أبي يوسف لا يجوز، وفي " جميع النوازل ": لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به، جاز وله الخيار، وكذا لو باع عبده بما باع به فلان عبده جاز، وفي " جمع العلوم ": لو يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس لا يجوز،

(١) البناية شرح الهداية ٨/٨

وهكذا ظاهر مذهب الشافعي - رضي الله عنه -.

وحكي عنه وجه أنه يجوز، وإن لم يعلم ما باع فلان، وعن أبي جعفر لو قال: بعتك من هذه الحنطة ما يملأ هذا البيت لا يجوز، ومثل ما يملأ هذا الطست يجوز، وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه -، لا يجوز شراء قربة من ماء هذا النهر؛ لأن الماء ليس عنده، ولا يعرف قدر القربة، وأطلق جوازه في " البحر "، وكذا قربة بعينها أو إداوة من ماء الفرات يوفيه في منزله.

وجوز أبي يوسف أيضا، وعنه إذا ملأ ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة، وقال برهان الدين: باع كل حق له في هذه القربة ولم يعلمها نصيبه لم يجز، ولو علما جاز، ولو علم المشتري دون البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك - رضي الله عنهما -، وعلى عكسه لا يجوز عند أبي حنيفة، وبه قال الشافعي، وقال مالك: إن بينه البائع يجوز. م: (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا) ش: أي في بيع المساواة أيضا، وهو رواية الحسن عنه، روى ذلك الفقيه أبو الليث في " العيون "، ثم قال: وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: إذا كان الإناء مما لا يقع إذا حشى فيه فالبيع جائز مثل الطست ونحو ذلك، وأما الزنبيل والجوالق فلا يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان م: (والأول) ش: أراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز بإناء بعينه لا يعرف مقداره م: (أصح) ش: ودليله مذكور في المتن م: (وأظهر) ش: أي بحسب الرواية والتعليل.

[باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة) ش: الصبرة الطعام المجتمع كالكومة وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء. وقال الجوهري: الصبرة واحدة صبر الطعام، ويقال: اشتريت الشيء صبرة أو بلا وزن ولا كيل والقفيز مكيال، وجمعه قفزان قاله في " المغرب " ولم يبين قدره.

وقال الجوهري: القفيز ثمانية مكاكيك ولم يبين المكوك إلا في باب الكاف، وقال: المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منان وسبعة أثمان من، والمن رطلان والرطل ثنتا عشرة أوقية، والأوقية أستار وثلثا أستار، والأستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، والدرهم ستة دوانيق، والدانق: قيراطان، والقيراط: طسوجتان، والطسوج: حبتان، والحبة: سدس ثمن درهم وهو جزء من

ثمانية وأربعين جزءا من درهم، والجمع مكاكيك، انتهى كلام الجوهري.". (١)

- ١٦٣-"كتسليم المعوض. ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر، وأما إذا بيعت الأرض

ــــــــش: وهو الأجر م: (كتسليم المعوض) ش: وهو الأرض.

فإن قيل: ينبغي أن يجوز أن يستأجر البائع الأرض والشجر من المشتري إلى وقت الإدراك فيكون تسليم الأجرة تسليم الأرض والشجر دفعا للضرر عنه.

قلنا: كان القياس في الإجارة والمبيع القطع والتسليم إلا أن في صورة البيع وجد من البائع دلالة الرضاء بقطع الثمر والزرع قبل الإدراك، وهو إقدامه على بيع الأرض والشجر مع علمه أن المشتري يطالبه بتفريغ ملكه عن ملك البائع وتسليمه إليه فارغا عن حق الغير، فلما وجد منه دلالة الرضا بذلك لم يجب رعاية جانبه بتبقية الأرض والشجر على حكم ملكه بالإجارة.

بخلاف المستأجر فإنه لم يوجد منه بعد انقضاء مدة الإجارة فعل ما يدل على الرضا بقطع الثمر والزرع، فوجب رعاية جانبه بتبقية الأرض على حكم ملكه بالإجازة، وأما العادة فغير مسلم، ولئن سلمنا كان المشترك؛ لأنهم كما يتركون حتى يستحصد الزرع يبيعون بشرط القطع كذا في " تعليقات البرغري ".

م: (ولا فرق) ش: قال الكاكي: كأنه رد لقول الشافعي - رضي الله عنه - فإن عنده غير المؤبرة للمشتري.

وقال الأترازي: ولا فرق إلى آخره، يتصل بقوله: ومن با ع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع يعني، أن الثمر للبائع في الحالين يعني م: (بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة، أو لم يكن في الصحيح) ش: احترز به عن قول المشعري فإنه قال: إن لم يكن له قيمة يدخل، والصحيح أنه لم يدخل في الحالين؛ لأن بيعه يصح في أصح الروايتين وما يصح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره. ولا يلزم عليه البقاء فإن بيعه يجوز منفردا، ومع أنه يدخل في بيع الأرض تبعا؛ لأن البناء للقرار فيكون كجزء من أجزاء البيع، بخلاف الثمر، فإنه المفصل فلم يكن كجزء من أجزائه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٠/٨

م: (ويكون في الحالين) ش: أي في حال يكون له قيمة، وفي حال لا يكون له قيمة يكون م: (للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين) ش: أشار به إلى ما ذكره بعد تسعة خطوط بقوله: ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال، أو قد بدا جاز م: (فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر) ش: يعني إذا كان الأمر كذلك لا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر.

م: (وأما إذا بيعت الأرض) ش: قال الأكمل: قوله وإذا بيعت الأرض معطوف على ولا". (١)

- ١٦٤-"أو قد بدا جاز البيع؛ لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح. وعلى المشتري قطعها في الحال تفريعا لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع. وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد

ـــــــأحدها: أن يبيعها قبل صيرورتها منتفعا بها، فإن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فقال شيخ الإسلام: لا يجوز، وذكر القدوري في شرحه والإسبيجابي: أنه يجوز وإليه أشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح.

والثاني: ما إذا باعه بعدما صار منتفعا به إلا أنه لم يتناه عظمه فالبيع جائز، ... فالبيع فاسد؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين.

والثالث: إذا باعه بعدما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل إذا باعه مطلقا أو بشرط القطع، ولو باعه بشرط الترك لا يجوز في القياس، وهو قولهما ويجوز في الاستحسان، وهو قول محمد والشافعي ومالك وأحمد على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

وقال القدوري: ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها م: (أو قد بدا جاز البيع) ش: وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والأول أظهر م: (لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل) ش: وفي بعض النسخ، أو في الثاني أو ثاني الحال، كبيع الحجر، ومولود ولد من ساعته، ومهر صغير.

وفي " قاضي خان " لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعة؛ لنهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيعها قبل بدو الصلاح، والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي: يجوز بيعها قبل الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الزمان الثاني.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٥

م: (وقد قيل: لا يجوز) ش: وهو قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده م: (قبل أن يبدو صلاحها، والأول) ش: أي جواز البيع في الحالين م: (أصح) ش: كما قاله الإمام الفضلي واختاره المصنف م: (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا) ش: إشارة إلى الجواز أي الجواز إنما يكون م: (إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع) ش: أي إذا اشتراها بشرط أن يقطعه م: (وإن شرط تركها) ش: بأن قال: اشتريت على أني أتركه م: (على النخيل فسد البيع؛ لأنه) ش: أي؛ لأن شرط الترك م: (شرط لا يقتضيه العقد) ش: لأن مطلق البيع يقتضي". (١)

- ١٦٥-"وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

ـــــــيوجب، كان راجعا إلى النوع كما في شراء نعجة فظهر أنها حمل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة.

وفي " الذخيرة ": ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن، فيقوم العبد كاتبا وينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فإن مثل العشر يرجع بعشر الثمن، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يرجع هاهنا بشيء.

ولكن المذكور في ظاهر الرواية أصح وبه قال الشافعي - رضي الله عنه -؛ لأن البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في المعيب، ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصور بعد ما مضى حين من وقت البيع، فقال المشتري: لم أجده كاتبا، وقال البائع: إني سلمته إليك كذلك، ولكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك المدة فالقول للمشتري؛ لأن الاختلاف وقع في وصف عارض إذ الأصل عدم الكتابة والخبز. قال الله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾ [النحل: ٧٨] (النحل: الآية ٧٨) ، ولو اشترى بقرة على أنها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وأنفق عليها فإنه يردها والولد وما شرب من اللبن؛ لأن البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة عليه، ولو اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هو معز يجوز البيع وله الخيار؛ لأن حكمها واحد في الصدقات.

وكذا لو اشترى بقرة فإذا هي جاموس، ولو اشترى جارية على أنها مولودة الكوفة فإذا هي مولودة بغداد، أو اشترى غلاما على أنه فحل فإذا هو خصي أو على عكسه، أو على أنها بغلة فإذا هو بغل

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٨/٨

أو على أنها ناقة فإذا هو فحل، أو على أنه لحم ضأن فوجده لحم ماعز أو على عكسه ففيها كلها له الخيار.

م: (وإذا أخذه) ش: أي وإذا أخذ العبد الذي اشتراه على أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه م: (أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد) ش: تدخل فيه من غير ذكر م: (على ما عرف) ش: فيما تقدم.". (١)

- ١٦٦-"العلم، والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره. وشرط بعضهم رؤية القوائم. والأول هو المروي عن أبي يوسف - رحمه الله -، وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به، وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع

ـــــــالعلم) ش: وفي " شرح المجمع " المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه م: (والوجه هو المقصود في الآدمي) ش: أي العبد والأمة حتى لو نظر إلى غيره لا يبطل خياره، وعند الشافعي - رضي الله عنه - لا بد في العبد من رؤية الوجه والأطراف، ولا يجوز رؤية العورة، وفي باقي البدن ذكره في التهذيب أنه لا بد من رؤية أظهر الوجهين، وفي الأمة له وجوه؛ أحدها: يعتبر رؤية ما يرى من العبد، والثاني: رؤية ما يبدو من الزينة، والثالث: يكفي رؤية الوجه والكفين، وفي رؤية الشعر وجهان، وفي " التهذيب ": أصحهما يشترط، ولا يشترط رؤية اللسان والأسنان في أصح الوجهين كذا في " شرح الوجيز " وفي الغاية: الأولى تحكيم العرف.

م: (وهو) ش: أي الوجه م: (والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره) ش: أي غير المقصود حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره، وفي بعض النسخ دون غيرها أي غير الثلاثة، وهي الوجه في الآدمي، والوجه والكفل في الدواب، والأول أصح.

م: (وشرط بعضهم رؤية القوائم) ش: أي شرط بعض المشايخ - رحمهم الله - رؤية قوائم الدابة م: (والأول) ش: وهو رؤية الوجه والكفل م: (هو المروي عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: رواها بشر عنه، وعن أبي يوسف - رحمه الله - يعتبر في الدواب عرف التجار وهو رواية المعلى عنه، وعن محمد - رحمه الله - يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالعبد والأمة، وعند الشافعي - رضي الله عنه -: لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم ويجب رفع السرج والإكاف والحبل، وعند بعض أصحاب ه أنه لا بد من

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٨٠

أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره. كذا في " شرح الوجيز " م: (وفي شاة اللحم) ش: وهي الشاة التي تشترى للذبح لأجل اللحم م: (لا بد من الجس؛ لأن المقصود وهو اللحم يعرف به) ش: أي بالجس ليعرف أنها سمينة أو مهزولة.

م: (وفي شاة القنية) ش: وهي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتاج، وفي " المغرب " قنوت المال حميته قنوا وقنوة وقنية، اتخذته لنفسي قنية أي للنسل لا للتجارة، وقال الجوهري – رحمه الله –: قنوت الغنم وغيرها قنوة وقنوه، وقنيت أيضا قنية وقنية إذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة م: (لا بد من رؤية الضرع) ش: وفي " الذخيرة " لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها.". [1]

- ١٦٧-"قال: ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له

ـــــــقلنا: عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب.

قلنا: لا يرجع عند العلم بشيء لأنه إنما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه وفي " شرح الطحاوي " إذا كان المشتري عالما، وقت العقد وقبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشيء في قولهم جميعا.

وقال فخر الإسلام – رحمه الله –: والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، وقال الأكمل – رحمه الله –: قيل فيه نظر.

قلت: القائل بالنظر هو الأترازي – رحمه الله – حيث قال: لأنا نقول سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، لكن لا نسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع، وهذا عيب لأنه موجب لنقصان الثمن.

ولكنه أجري مجرى الاستحقاق عند أبي حنيفة –رحمة الله عليه – ونزل منزلته لا حقيقة لأن في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا وبه صرح في " شرح الطحاوي " وهنا لا يبطل البيع، ولهذا لو أعتق المشتري قبل القتل أو القطع صح عند أبي حنيفة – رحمه الله – أيضا إلا أنه لا يرجع عند أبي حنيفة – رحمه الله – بشيء إذا قتل أو قطع بعد الإعتاق بسبب كان عند البائع لأن القتل أو القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ، وعندهما يرجع بالعيب – أعني نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم – لأن الملك

---

(١) البناية شرح الهداية ٩٠/٨

ينتهي ويتقرر بالإعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع، هذا آخر كلام الأترازي.

والأكمل - رحمه الله - لم يذكر كلام الأترازي - رحمه الله - بكماله فأخذ بعضه ثم قال: قيل: فيه نظر ثم قال: والجواب أن كونها أصح أو صحيحا ويجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل.

وقوله في النظر: وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه، وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه، وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فأجري مجراه، وهذا آخر كلام الأكمل - رحمه الله -.

قلت: جوابه لا يخلو عن خدش على ما لا يخفى، وقوله في النظر: وهذا عيب ممنوع غير مسلم؛ لأن تعليله يدل على جواز القول بأنه عيب فليتأمل.

[با ع عبدا وشرط البراءة من كل عيب]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ومن با ع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له". (١)

- ١٦٨-"وهو نظير ما استوفى الزيوف مكان الجياد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى. وقيل: يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو لم يكن الأجل مشروطا في العقد، ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يبينه لأن الثمن حال.

قال: ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن، فإن أعلمه البائع بثمنه في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس،

ـــــــش: أي المذكور من هذا الحكم م: (نظير ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد) ش: بأن كان له على آخر عشرة جياد.

فإذا استوفى زيوفا م: (وعلم بعد الإنفاق) ش: يرد زيوفا مثلها ويأخذ الجياد م: (وسيأتيك من بعد إن

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/١٣٥

شاء الله تعالى) ش: أي في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف م: (وقيل) ش: قائله الفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - م: (يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع) ش: أي البائع م: (بفضل ما بينهما) ش: أي التفاوت الذي بين القيمتين م: (ولو لم يكن الأجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد) ش: كعادة بعض البلدان يشترون بعقد ويسلمون الثمن بعد أشهر، إما جملة وإما منجما م: (قيل: لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط) ش: أي لأن الثابت بالعرف كالمشروط بين العاقدين م: (وقيل: يبيعه ولا يبينه) ش: يعني لا يجب بيانه م: (لأن الثمن حال) ش: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن.

<

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه) ش: يعني إذا قال: وليتك هذا بما قام علي، يريد به بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والعقل وغير ذلك، م: (ولم يعلم) ش: أي والحال أنه لم يعلم م: (المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في أصح الوجهين.

والوجه الثاني أنه لا يفسد البيع م: (فإن أعلمه البائع بثمنه) ش: أي فإن أعلم المشتري البائع بثمنه م: (في المجلس، فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر) ش: لأنه في مجلس العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة، دفعا للضرر وتحقيقا لليسر م: (فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد) ش: العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا في وجه، وفي وجه قال: لا ينقلب صحيحا بعد ما انعقد فاسدا م: (وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس) ش: فإن التأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول، فإن التأخير في آخر المجلس يترابط بالإيجاب.". (١)

- ١٦٩-"وهذا حجة على محمد - رحمه الله - والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش، كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أجيز البيع؛ فالأرش للمشتري. بخلاف الإعتاق على ما مر.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٤٥/٨

ــــــــفعندهما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة.

م: (وهذا حجة على محمد – رحمه الله –) ش: قال الأترازي: إن كون أرش اليد للمشتري بعد الإجازة حجة عليه، يعني لما تم الملك من وقت الشراء حتى كان الأرش للمشتري كان ينبغي أن ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب أيضا عنده، لأن الإعتاق يكون حينئذ في الملك وفي نسخة شيخي العلاء: وهذه حجة على محمد. قال الكاكي: أي هذه المسألة، وفي بعض النسخ وهو أي قوله: فتبين أن القطع ... إلى آخره، والأول **أصح**.

وجه كونها حجة أن الملك الثابت عنده بطريق الاستناد لا يكفي لنفوذ العتق ويكفي لاستحقاق الأرش، وعندهما يكفي لهما، وفي نسخة " الأكمل " وهذا أي كون الأرش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب، حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان.

م: (والعذر له) ش: أي لمحمد، قال الكاكي: أي الجواب عن هذه المسألة. وقال الأترازي: أي جواب محمد عن هذا بأن يقول: م: (أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش) ش: والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه م: (كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الأرش ثم رده في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا) ش: أي وكذا الحكم م: (إذا قطعت يد المشتري) ش: بفتح الراء وهو العبد م: (في يد المشتري) ش: بكسر الراء م: (والخيار للبائع) ش: الواو فيه للحال م: (ثم أجيز البيع فالأرش للمشتري) ش: بكسر الراء م: (بخلاف الإعتاق) ش: حيث لا ينفذ إعتاق المشتري فيما إذا كان الخيار للبائع م: (على ما مر) ش: إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه.

وفي " النهاية ": قوله: على ما مر هو قوله: وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يقع انعقاده. وقال الأكمل: وقيل بخلاف الإعتاق متعلق بقوله إن الملك من وجه لاستحقاق الأرش، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا ينفذ عند محمد، لأن المصحح للإعتاق وهو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه.

وقوله على ما مر إشارة إلى قوله: والمصحح الإعتاق هو الملك الكامل، وهذا أقرب،". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٢٢/٨

- ١٧٠-"وقيل: ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني، والأول أصح لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك.

قال: وكذا في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم،

ــــــــم: (وقيل ينعقد بيعا) ش: وهو قول أبي بكر الأعمش فعنده ينعقد بيعا م: (بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني) ش: لا للألفاظ م: (والأول) ش: وهو قول عيسى بن أبان م: (أصح لأن التصحيح) ش: أي تصحيح العقد م: (إنما يجب في محل أوجبا) ش: أي البائع والمشتري م: (العقد فيه) ش: وهو الدراهم والدنانير م: (ولا يمكن ذلك) ش: أي تصحيحه في محل آخر؛ لأنهما لم يوجبا العقد فيه.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وكذا) ش: أي يجوز م: (في المذروعات) ش: ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة م: (لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع) ش: أي طولا وعرضا م: (والصفة والصنعة، ولا بد منها) ش: أي من الصفات الثلاث م: (لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم) ش: والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

وفي " المجتبى " والقياس أن لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر قبولها في الذمة، ولهذا لا يضمن بالمثل بالاستهلاك كالجواهر، لكن ترك ذلك بإجماع الفقهاء، انتهى.

وقيل ألحقت المذروعات بالمكيلات والموزونات بدلالة النص، لأن قوله - عليه السلام -: من أسلم منكم.. الحديث يقتضي الجواز في المكيلات والموزونات باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه، والتسوية تتحقق في المذروعات فيجوز إلحاقها بهما بطريق الدلالة.

فإن قيل: إنما يجوز العمل بالدلالة إذا لم يعارضه عبارة النص، وهاهنا عبارة قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «لا تبع ما ليس عندك» نافية لإلحاقها بهما، لأن تلك العبارة لما خصصت بالكيلي والوزني بالحديث انحصر الجواز فيهما وبقي ما وراءهما تحت نفي عبارة قوله - عليه السلام -: لا تبع ... الحديث، والمذروع فيما وراءهما فلا يصح العمل بالدلالة.

قلنا: هذا الذي ذكرته حجة عليك، لأن العام من الكتاب إذا خص منه البعض لا يبقى الباقي حجة أصلا عند الكرخي، فيكف في السنة؟!، وعلى القول المختار إن بقي حجة ولكن مرتبته دون مرتبة

القياس وخبر الواحد ولا شك أن دلالة النص أقوى من القياس وخبر الواحد، فلم يكن ذلك العام معارضا للدلالة، فبقيت الدلالة سالمة عن المعارض فيجوز السلم في". [١]

- ١٧١-"قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم لما روينا، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول **أصح**.

قال: ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه، معناه إذا لم يعرف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة،

ـــــــــفإن قلت: معاوضة محضة فلا يكون التأجيل فيها شرطا كما في بيوع الأعيان.

قلت: يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم، فإنه يشترط الأجل فيها ويبطل أيضا بالسلم المعدوم. م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يجوز) ش: أي السلم م: (إلا بأجل معلوم لما روينا) ش: وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - من أسلم منكم ... الحديث، وفيه إلى أجل معلوم وقد مر في أوائل الباب، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك: يجوز الأجل إلى الحصاد لعدم إفضائه إلى المنازعة غالبا م: (ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع) ش: فيفسد العقد بها م: (والأجل أدناه شهر) ش: قال صاحب " التحفة ": لا رواية عن أصحاب نا في المبسوط في مقدار الأجل، واختلفت الروايات عنهم، **والأصح** ما روي عن محمد أنه مقدر بالشهر؛ لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل م: (وقيل ثلاثة أيام) ش: أي أدنى المدة ثلاثة أيام، وهو قول الشيخ أبي جعفر أحمد بن أبي عمران الشيخ الطحاوي اعتبارا للأجل الذي ورد الشرع بتقديره بثلاثة أيام، وهو رواية عن محمد.

وفي " شرح المجمع " وهذا ليس بصحيح، لأن الثلاث هناك أقصى المدة وأدناه غير مقدر، وهكذا في الإيضاح م: (وقيل أكثر من نصف اليوم) ش: وبه قال أبو بكر الرازي وبعض أصحاب زفر - رحمه الله - لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم. وفي " الذخيرة " عن الكرخي: أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في التأجيل فيه فإن كان قدر ما أجل أحد يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم م: (والأول **أصح**) ش: أي تقدير أجل بشهر هو **الأصح**. وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٣١

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) ش: وقال المصنف م: (معناه إذا لم يعرف مقداره) ش: يعني إذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع لا يجوز م: (لأنه يتأخر فيه التسليم) ش: أي تسليم المسلم فيه م: (فربما يضيع) ش: لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم م: (فيؤدي إلى المنازعة) ش: وفي " شرح الطحاوي ": ولو أعلم قدره بملء هذا الإناء لم يجز إذا كان لا يدري كم يسع فيه، بخلاف بيع العين.". (١)

- ١٧٢-"وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله – عليه السلام –: "إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب".

ـــــــأكره بيع المهر لأنه لا منفعة به، وإنما هو للهو.

م: (وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب) ش: مطلقا؛ لأنه لا منفعة به، وبه قال أحمد، وبعض أصحاب مالك يجوز بيع المأذون بإمساكه ويكره، وجوز الشافعي إجارة الكلب المعلم في **أصح** الوجهين: أما اقتناء الكب للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالإجماع م: (لقوله – عليه السلام –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: «إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب» ش: هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام» . وأخرجه الدارقطني أيضا، ولفظه: «ثلاث كلهن سحت أجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب» . وقال الأترازي: وجه قول الشافعي ما وري في صحيح البخاري والسنن مسندا إلى أبي مسعود الأنصاري «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» وذكر أحاديث أخر من هذا الباب، ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف، ورعاية المناسبة من التناسب.

السحت: الحرام المحض الخالص، وقيل: السحت الحرام المتأصل، من سحته وأسحته أي استأصله، سمي الحرام سحتا لأنه مستأصل دين الآكل ومهر البغي أجرة الزانية، يقال: بغت المرأة بغاء بالكسر، والتي زنت فهي بغي أي زانية، ومن حقه أن يقال: بغية؛ لأنه فعيل بمعنى فاعل، والحكم فيه أن يفرق بين المذكر والمؤنث، إلا أنه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول، فلا يفرق كما في قولهم: ملحفة جديد.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٤٤

قوله: وثمن الكلب، سماه ثمنا باعتبار صورة البيع، وحلوان الكاهن أجرته من الحلاوة". [1]

- ١٧٣-"إذا كان الدين سابقا، فإن كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين لتضمنه انفساخ الأول والإضافة إلى دين قائم وقت تحويل العقد، فكفى ذلك للجواز. قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة، والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار، ووجهه: تحقيق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة

ـــــــالتقاص والفسخ والإضافة إلى الدين م: (إذا كان الدين سابقا) ش: أي على العقد م: (فإن كان) ش: أي الدين م: (لاحقا) ش: بأن اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم أراد أن يتقاصا م: (فكذلك) ش: تقع المقاصة م: (في أصح الروايتين) ش: وهي رواية أبي حفص سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام والمصنف، - رحمه الله -.

وفي رواية أبي حفص: لا تقع المقاصة وهي التي اختارها شمس الأئمة وقاضي خان، لأن الدين لاحق والنبي - صلى الله عليه وسلم - جوز المقاصة في دين سابق؛ «لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - فإنه روي أنه قال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (إني أكري إبلا بالبقيع إلى مكة بالدراهم وآخذ مكانها دنانير، أو قال بالعكس، فقال - صلى الله عليه وسلم -: "لا بأس بذلك إذا افترقتما وليس بينكما عمل") » .

وأشار المصنف - رحمه الله - إلى وجه الأصح بقوله: م: (لتضمنه انفساخ الأول) ش: أي لتضمن التقاصص انفساخ الصرف الأول وإن شاء صرف آخر، لأنهما لما تقاصا صار كأنهما جددا عقدا آخر جديدا، فكان الدين سابقا على المقاصة، وهو معنى قوله: م: (والإضافة) ش: أي إضافة عقد الصرف م: (إلى دين قائم) ش: أي ثابت م: (وقت تحويل العقد) ش: فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة م: (فكفى ذلك للجواز) ش: أي الإضافة إلى الدين كان للجواز، لأنه دين يسقط لا خطر فيه.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) ش: بفتح العين المعجمة وتشديد اللام، قال في " المغرب ": الغلة من الدراهم

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٧٩/٨

المقطعة التي في القطعة منها قيراط أو طسوج أو حتة. ونقله المطرزي هكذا عن أبي يوسف في رسالته.
وفي بعض الحواشي: دراهم غلة أي منكسرة.
وفي " زاد الفقهاء " الغلة من الغلول وهي الخيانة، يقال غل وأغل أي خان، وقال المصنف: م: (والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار) ش: أي يردها بيت المال لكونها قطعا لا لزيافتها. وعند الشافعي - رحمه الله - لا يجوز هذا البيع.
م: (ووجهه) ش: أي وجه جواز هذا البيع م: (تحقيق المساواة في الوزن) ش: لأن المساواة هي شرط الجواز، فإذا وجدت فلا مانع أصلا م: (وما عرف من سقوط اعتبار الجودة) ش: هذا عطف". [(١)]

- ١٧٤-"من بيان عددها، ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس الكلام فيه فأغنى عن بيان العدد. ولو قال: بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد، لا وزن الدرهم من الفلوس. وعن محمد - رحمه الله - أنه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم. قالوا: وقول أبي يوسف أصح لا سيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفيا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة والفساد قوي

ـــــــمن بيان عددها) ش: لنفي الجهالة م: (ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس الكلام فيه) ش: أي فيما إذا كان معلوما، يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد، فكان مغنيا عن ذكر العدد. وقال الإمام الحلواني: هذا إذا كان الدانق والقيراط معلوما، فإن عند الناس لا تختلف معاملتهم فيه، فأما إذا كان مختلفا فكما قاله زفر لمكان المنازعة.
م: (فأغنى عن بيان العدد) ش: يعني إذا كان معلوما أغنى ذلك عن بيان العدد.
م: (ولو قال: بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذلك عند أبي يوسف) ش: يجوز م: (لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد) ش: أي كونه معلوما هو المراد م: (لا وزن الدرهم من الفلوس)

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤٠٩

ش: أي ليس المراد علم وزن الدرهم من الفلوس م: (وعن محمد - رحمه الله - أنه لا يجوز بالدرهم) ش: أي أن الشراء بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز م: (ويجوز فيما دون الدرهم، لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم، فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم) ش:

م: (قالوا) ش: أي مشايخنا، م: (وقول أبي يوسف أصح لا سيما) ش: أي خصوصا م: (في ديارنا) ش: بما وراء النهر، لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم. وقال الأترازي: قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب، فينبغي أن يقال: لا سيما، كما قال امرؤ القيس:

ولا سيما يوم بدار جلجل

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أعطى صيرفيا درهما وقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- م: (لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة والفساد قوي) ش: لأنه متمكن في". (١)

- ١٧٥-"كتاب الكفالة قال: الكفالة هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] (آل عمران: الآية ٣٧) ثم قيل: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين، والأول أصح.

[كتاب الكفالة]

[تعريف الكفالة]

م: (كتاب الكفالة) ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام الكفالة، وإنما عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالبا، ولأن في الكفالة إذا كانت بأمر معنى المعاوضة انتهى، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة.

م: (قال: الكفالة هي الضم لغة) ش: من كفلت به كفالة وكفلت عنه المال لغريمه، والكفيل أيضا من أكفلته المال أي ضمنته إياه، وكفل هو به كفلا وكفولا، والتكفيل مثله ومكفل بذمته تكفلا، واستشهد المصنف في قوله الكفالة الضم لغة بقوله: م: (قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] (آل

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤١٧

عمران: الآية ٣٧) وضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها.

وذكر الأخفش أنه قرئ أيضا: "وكفلها" بكسر الفاء، والضمير المنصوب في "كفلها" يرجع إلى مريم أم عيسى - عليهما السلام - وقصتها مشهورة.

م: (ثم قيل) ش: قائله أكثر الأصحاب م: (هي) ش: أي الكفالة في معناها الشرعي م: (ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - ومالك وأحمد في رواية، وعنه: أن الدين ينتقل في الكفالة عن الميت. ونقل الشيخ أبو حفص أن الدين يسقط عن الأصيل بالكفالة عند مالك، والمشهور عنه خلاف ذلك م: (وقيل في الدين) ش: أي الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في أصل الدين، وهو اختيار بعض المشايخ.

وقال الأترازي: وهو مذهب الشافعي - رحمه الله - م: (والأول أصح) ش: أي القول الأول الذي قاله أكثر الأصحاب هو الأصح، لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة.

ولأنه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين دينين، وأورد ما إذا وهب رب المدين دينه فإنه يصح ويرجع به الكفيل على الأصيل، ولو لم يصر الدين عليه لما ملك قبل الكفالة، لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز.

وأجيب: بأن رب الدين لما وهب للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة تصحيح التصرف، وجعلناه في حكم دينين. وأما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين.". (١)

- ١٧٦-"ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه يقدر على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال.

ـــــــزمانهما فظهر الفساد والميل إلى الرشوة وعامل كل مصر لا ينقاد لأمر الخليفة فيفيد التقييد.

م: (ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) ش: أي والحال أن القاضي قد حبسه لأجل غير الطب م: (لا يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه) ش: وعند مالك يبرأ، وعند أحمد: إن كان في

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤١٩

سجن القاضي الذي يرجع الحكم إليه يبرأ وإلا فلا.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا مات المكفول به) ش: وهو المدعى عليه م: (برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) ش: وبه قال الشافعي في وجه وأحمد. وقال في أصح الوجهين: يطالب بإحضار الميت ما لم يدفن إذا أراد المكفول إقامة الشهادة على مورثه كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت، وعلل المصنف ما ذهب إليه أصحاب نا بوجهين: الأول: هو قوله م: (لأنه عجز عن إحضاره) ش: أي إحضار المكفول به وهو المدعى عليه. والثاني: هو قوله م: (ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل) ش: لأن الكفيل الأصيل من الحق المضمون يوجب براءة الكفيل.

م: (وكذا) ش: أي وكذا تسقط الكفالة م: (إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول) ش: إلا بإحضار النفس وقد سقط الحضور عن الأصيل، فكذا عن الكفيل، لأن براءة المكفول. م: (بنفسه وماله) ش: أي ومال الكفيل م: (لا يصلح لإيفاء هذا الواجب) ش: وهو الإحضار وتسليم المكفول به.

حاصله: أنه لا يؤدي ما على المكفول به من تركه الكفيل، لأنه ما التزم بأداء المال، وإنما التزم بتسليم النفس، والمال لا يصلح وفاء لهذا الواجب، وبه قال أحمد والشعبي وشريح وحماد بن أبي سليمان والشافعي في أصح الوجهين وقال مالك والليث: يلزمه ما عليه، وبه قال ابن شريح من أصحاب الشافعي.

م: (بخلاف الكفيل بالمال) ش: إذا مات حيث يؤدى المال من تركه، إذ المقصود هنا إيفاء حق المكفول له في الحال والمآل، والكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فتؤخذ من تركته ويرجع ورثته على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حال الحياة.

ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الأجل يؤخذ من تركته حالا، ولكن ورثته ترجع على الذي عليه الأصل بعد حلول الأجل، لأنه باق في حق الأصيل لبقاء حاجته، أما الكفيل". (١)

- ١٧٧-"ولا يرده على الذي قضاه الكر وهو رواية عنه. وعنه أنه يتصدق به. لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له. وله أنه تمكن الخبث مع الملك، إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به، وهذا

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤٢٦

الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية؛ لأن الخبث لحقه، وهذا أصح، لكنه استحباب لا جبر لأن الحق له

ـــــ (ولا يرده على الذي قضاه الكر) ش: وهذا لفظه في " الجامع الصغير "، وقال يعقوب ومحمد: هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر م: (وهو رواية عنه) ش: أي قول أبي يوسف ومحمد رواية عن أبي حنيفة أيضا وهو أن الربح للكفيل ولا يرده على الأصيل وهو رواية كتاب البيوع م: (وعنه أنه) ش: أي أن الكفيل م: (يتصدق به) ش: أي بالربح، وهو رواية كتاب الكفالة.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (أنه تمكن الخبث مع الملك) ش: لأحد الوجهين إشارة إلى الوجه الأول بقوله م: (إما لأنه) ش: أي لأن الأصيل م: (بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه) ش: أي يقضي الكر م: (بنفسه) ش: فإذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين أن يقر وأن لا يقر.

ومثل ذلك قاصر، ولو عدم الملك أصلا كان خبيثا، فإذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث. وأشار إلى الوجه الثاني بقوله م: (أو لأنه) ش: أي أو لأن الأصيل م: (رضي به) ش: أي يكون المدفوع ملكا للكفيل م: (على اعتبار قضاء الكفيل) ش: الدين (فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به) ش: فتمكن الخبث م: (وهذا الخبث) ش: أي الخبيث الذي يكون مع الملك م: (يعمل فيما يتعين) ش: كغير النقود م: (فيكون سبيله التصدق في رواية) ش: عن أبي حنيفة - رحمه الله - م: (ويرده عليه) ش: أي على الأصيل.

م: (في رواية) ش: أخرى عن أبي حنيفة، فإن رده على الأصيل فإن كان الأصيل فقيرا طاب له، وإن كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب. قال فخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير ": والأشبه أي يطب له، لأنه إنما يرده عليه على أنه حقه م: (لأن الخبث لحقه) ش: أي لحق الأصيل لا لحق الشرع. م: (وهذا أصح) ش: أي الرد، لأن يرد الربح على المكفول عنه أصح من القول بالتصدق م: (لكنه استحباب) ش: أي لكن الرد عليه مستحب، لأن الملك لكفيل م: (لا جبر، لأن الحق له)". [1]

- ١٧٨-"وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المجحودة والمضاربة المجحودة؛ لأن كل ذلك بمنزلة الدين، وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة، ويقبل في العقار

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٦٠/٨

أيضا لأن التعريف فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها.

ــــــــلإحياء حقوق الناس، فكذلك جواز الكتاب لذلك ولا يراد بالشاهد القياس لما ذكرنا أنه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان.

م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري - رحمه الله - م: (في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح) ش: بأن ادعى رجلا نكاحا على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق، إذا ادعت امرأة على زوجها م: (والنسب) ش: بأن ادعى نسبا من الميت م: (والمغصوب) ش: بأن ادعى غصبا على رجل م: (والأمانة المجحودة) ش: الوديعة التي جحدها المودع م: (والمضاربة المجحودة) ش: التي جحدها المضارب، وإنما قيد بالجحد فيهما؛ لأن المودع والمضارب لو كانا مقرين، فلا حاجة إلى كتاب القاضي. م: (لأن ذلك كله) ش: أي لأن المذكور من هذه الأشياء كله م: (بمنزلة الدين) ش: والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا يجوز فيما كان بمنزلته.

م: (وهو) ش: أي الدين م: (يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة) ش: فإن قيل: لا نسلم عدم الاحتياج في الإشارة فيما سوى الدين، فإن الشاهد يحتاج أن يشير إلى الرجل والمرأة عند دعوى النكاح من الجانبين، وكذلك في الأمانة والمغصوب.

قلنا: لا بل النكاح ونظائره المذكورة، لا يحتاج إلى الإشارة؛ لأن دعوى المدعي يضمن النكاح لا نفس المرأة، وكذلك نظائره؛ لأنها من الأفعال، وإن كان يلزم في ضمنه الإشارة، والمدعى هو العقد م: (ويقبل في العقار أيضا) ش: أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى العقار أيضا م: (لأن التعريف فيه) ش: أي في العقار م: (بالتحديد) ش: أي ببيان حدوده الأربعة.

م: (ولا يقبل) ش: أي كتاب القاضي إلى القاضي م: (في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة) ش: عند الدعوى والشهادة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله - في العبيد والجوار، وهو القياس المنصوص عن الشافعي - رحمه الله -: أنه لا يجوز في المنقول، وهو أصح الروايتين عنه.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه) ش: أي أن كتاب القاضي إلى القاضي م: (يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها) ش: أي في العبد دون الأمة، لأن العبد يخدم خارج البيت، فيقدر

على الإباق غالبا فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة، فإنها تخدم في البيت". [١]

- ١٧٩-"وقد عرف تمامه في " الجامع ".

قال: ويقرض القاضي أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة. والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه، وإن أقرض الوصي ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج. والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين

ـــــــ- رحمهم الله - لأن بينتها على فلان الغائب لا تصح، لأن ذلك ابتداء القضاء على الغائب.

وقال فخر الإسلام الأوزجندي - رحمه الله -: إن البينة تقبل، ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب، لأن الدعوى والمدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط.

فإن قيل: أليس لو قال لها: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، فأقامت المرأة البينة أنه دخل وفلان غائب، كانت البينة صحيحة.

الجواب: إنما صحت هناك لأنه ليس فيها إبطال حق الغائب، فلا يكون قضاء على الغائب. م: (وقد عرفت تمامه) ش: أي تمام هذا المذكور من المسألة م: (في الجامع) ش: الصغير.

[إقراض القاضي من مال اليتامى]

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير ": م: (ويقرض) ش: من الإقراض بالضاد المعجمة وفاعله م: (القاضي أموال اليتامى) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله -: أي إلى الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة.

وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يحصل غلبة لليتيم، أما إذا وجد فلا يملكه، هكذا روي عن محمد - رحمه الله - م: (ويكتب ذكر الحق) ش: أي يكتب كتابا وهو الصك لأجل ذكر الحق، وهو الإقراض م: (لأن في الإقراض) ش: أي في إقراض أموالهم م: (مصلحتهم) ش: أي مصلحة اليتامى م: (لبقاء الأموال محفوظة) ش: فإن القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه م: (مضمونة) ش: لأن بالقرض تصير أموالهم مضمونة، فيقرضها، بخلاف الوديعة فإنه وإن حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/ ٣٧

فإن قيل: نعم هو كذلك، لكن لو لم يؤمن التوى بجحود المستقرض، أجاب المصنف - رحمه الله - عن هذا بقوله: م: (والقاضي يقدر على الاستخراج) ش: لكونه معلوما له م: (والكتابة ليحفظه) ش: أي لتحفيظ القاضي بالكتابة، وينتفي النسيان بها م: (وإن أقرض الوصي) ش: أي مال اليتيم م: (ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج) ش: لبقاء مخافة التوى، وإن كان الحفظ والضمان موجودين م: (والأب) ش: في إقراض مال الصغير م: (بمنزلة الوصي) ش: حيث لا يجوز له الإقراض م: (في **أصح** الروايتين) ش: وهو اختيار الإمام فخر الإسلام والصدر الشهيد". [1]

- ١٨٠-"كشهادتهن على نفس الولادة. قال: ولا بد في ذلك كله من العدالة، ولفظه الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة، وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة الآية: ٢٨٢) . والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (الطلاق الآية: ٢) . ولأن العدالة هي المعينة للصدق؛ لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة، تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته، ويمنع عن الكذب لمروءته. والأول **أصح**
ــــــكشهادتهن على نفس الولادة) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في قول.

[اشتراط العدالة في الشهادة]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا بد في ذلك كله) ش: أي في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة م: (من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة، وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته. أما العدالة فلقوله عز وجل: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢) والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (الطلاق: الآية ٢)) ش: والفاسق ليس بمرضي.

ولا خلاف فيه للفقهاء، ولو أن الشهادة حجة باعتبار الصدق، وهو معنى قوله م: (ولأن العدالة هي المعينة للصدق؛ لأن من يتعاطى) ش: من التعاطي، وهو التناول م: (غير الكذب قد يتعاطاه) ش: أي لأن من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه، فقد يتعاطاه أيضا ويقدم على شهادة الزور

(١) البناية شرح الهداية ٩/٥٦

أيضا، فترد شهادته للتهمة.

م: (وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها) ش: أي ذا قدر وشرف م: (في الناس ذا مروءة) ش: أي إنسانية، وفي المروءة لغتان، الهمزة وتشديد الواو م: (تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمنع عن الكذب لمروءته) ش: لأنه لا يرضى أن يعرف بين الناس بالكذب، فمروءته تمنعه عن ذلك، وكذلك لا يرى لنفسه أن يستأجر على شهادة الزور خوفا من أن يسلم في وجاهته م: (والأول) ش: وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة أو لا م: (**أصح**) ش: لإطلاق قوله عز وجل: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ش: (الطلاق: الآية ٢) وقوله: ﴿إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] (الحجرات: الآية ٦) .

ولأن قبول الشهادة والعمل بها إكرام الشهادة وقال - عليه السلام -: «أكرموا الشهود» ... " الحديث، وفي حق الفاسق أمرنا بخلاف ذلك، قال - عليه السلام -: «إذا لقيت الفاسق، فالقه بوجه مكفهر» أي شديد العبوسة، ولا مروءة لمن يكون معلنا بفسق شرعا، كذا في " المبسوط ".". (١)

- ١٨١-"وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية، وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد - رحمه الله - تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو، حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفى بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهو **أصح**، قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل معناه قول المدعى عليه.

ـــــــم: (وفي العلانية) ش: أي وفي التزكية العلانية م: (لا بد أن يجمع) ش: الحاكم في مجلس القضاء م: (بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره) ش: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة، فيقول المعدل: هذا الذي عدالته يشير إلى الشاهد م: (وقد كانت العلانية) ش: أي التزكية العلانية م: (وحدها) ش: يعني بدون تزكية السر م: (في الصدر الأول) ش: أي الصحابة - رضي الله عنهم - لأن القوم كانوا صلحاء، والمعدل كان لا يوفي عن الجرح؛ لأنهم كانوا لا يقابلونه بالأذى لو جرحهم، وفي زماننا ليس كذلك م: (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد - رحمه

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١١٢

الله -: تزكية العلانية بلاء وفتنة) ش: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم العداوة.

م: (ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو) ش: أي الشاهد م: (حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفي بقوله) ش: أي بقول المعدل م: (هو عدل) ش: ولا يشترط أن يقول: هو عدل جائز الشهادة م: (لأن الحرية ثابتة بالدار) ش: لأن الدار دار الإسلام.

وقال المصنف: - رحمه الله -: م: (وهو أصح) ش: وبه قال أصحاب الشافعي، وأحمد - رحمهما الله -، وقال مالك: - رحمه الله -: لا بد من ذكر العدالة والرضاء، بأن يقول: هو عدل مرضي، ولا يقتصر على أحد الوصفين، ذكره في " الجواهر ".

م: (قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود) ش: بيان هذا أن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال إذا سئل م: (لم يقبل قول الخصم) ش: وهو المدعى عليه م: (أنه عدل) . ش: وفسر المصنف - رحمه الله - الخصم بقوله: م: (معناه قول المدعى عليه) ش: وكذا فسرناه، ولفظ " الجامع الصغير ": محمد - رحمه الله - عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه قال في قوله: من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال: "الخصم المشهود عليه" هو عدل حتى يسأل عنه، انتهى.

وذلك لأن من أصل أبي حنيفة - رحمه الله -: أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير". (١)

- ١٨٢-"وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهورا به؛ لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا،

قال: ومن لا يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، فيتهم

ـــــــلقوله - عليه السلام -: «من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله» رواه أبو داود - رحمه الله - قيل: هو الشطرنج، أما النرد فحرام بالإجماع. قال - عليه السلام -: «من لعب بالنرد فهو ملعون» ذكره في " الذخيرة "، واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع، إذا كان مدمنا عليه أو مقامرا وتفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف الكذب والباطل، وفي " التنبيه ": ومن لعب بالشطرنج في

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١١٨

الطريق لا تقبل شهادته.

م: (وشرط في الأصل) ش: أي شرط محمد - رحمه الله - في " المبسوط " م: (أن يكون أكل الربا مشهورا به) ش: أي بأكل الربا م: (لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا) ش: أي في معنى الربا فعلم أن عدالته لا تسقط بمجرد أكل الربا إذا لم يكن مشهورا به مصرا عليه. وعن هذا وقع الفرق بين الربا وأكل مال اليتيم، فإن الإدمان فيه غير شرط.

[شهادة من يفعل الأفعال المستحقرة]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا من يفعل) ش: أي ولا تقبل شهادة من يفعل م: الأفعال المستحقرة) ش: هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقرة، وقال: الأترازي - رحمه الله - قوله: م: (ولا من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل على الطريق) ش: ثم قال: هذا لفظ القدوري، في " مختصره "، يعني لفظ المستحقرة، من الاستحقار، ثم قال: وهنا نسخ المستحقرة والمستخفة، والمستخبثة.

وكلها على صيغة اسم المفعول. روي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة، وهي **أصح** النسخ من السخيف، وهو النسبة إلى السخف، وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف، إذا كان قليل الغزل، وقيل المستخفة بكسر الخاء، أي الأفعال المستخفة بصاحبها م: (لأنه تارك للمروءة) ش: أي الإنسانية. قال الجوهري - رحمه الله -: ولك أن تشدد، وقال أبو يزيد: مر الرجل صار ذا مروءة فهو مريء على فعيل م: (وإذا كان) ش: أي الرجل م: (لا يستحي عن مثل ذلك) ش: أي البول على الطريق والأكل عليه م: (لا يمتنع عن الكذب فيتهم) ش: فلا تقبل شهادة". (١)

- ١٨٣-"ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع، على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا بالعقد. وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا **أصح**، والوجه ما ذكرناه.

ــــــبعضهم، وأنه لما كان كالدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة - رحمه الله -.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٤٩

م: (ثم قيل: الاختلاف) ش: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع) .

م: (على أنه لا يقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد) ش: فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول.

م: (وقيل: الاختلاف) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (في الفصلين) ش: جميعا، يعني فيما إذا كان مدعي النكاح الرجل والمرأة م: (وهذا أصح) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة - رحمه الله - وصاحبيه في الفصلين جميعا أصح.

وقال الأترازي - رحمه الله -: ولنا في قوله: وهذا أصح نظرا لما أنهم لم يذكروا الخلاف في " شرح الجامع الصغير " و " شرح الطحاوي " فيما إذا كان المدعي هو الزوج، بل قالوا: لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد، انتهى.

قلت: عدم ذكرهم في " شرح الجامع الصغير " [و] " شرح الطحاوي " لا يستلزم عدم ذكر غيرهم م: (والوجه ما ذكرناه) ش: أشار به إلى ما ذكر في دليل الطرفين عند قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد ... إلى آخر ما ذكره.". [1]

- ١٨٤-"كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح.

قال - رضي الله عنه - وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأن الوكيل فيها سفير محض. ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى

ـــــــقاضي خان - رحمه الله -، وقاله أبو طاهر الدباس - رحمه الله - بالثاني، وهو مذهب الجماعة من أصحاب نا - رحمهم الله -.

م: (كالعبد يتهب ويصطاد) ش: أي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فإنه يثبت الملك للمولى م: (ويحتطب) ش: ابتداء م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن قول الكرخي - رحمه الله -.

وفي " الفتاوى الصغرى " قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: قول أبو طاهر - رحمه الله -

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٨٠

أصح، وقول الشافعي - رحمه الله - كقول أبي طاهر - رحمه الله -.

وذكر الصدر الشهيد: أن القاضي أبا زيد خالفهما، فقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق يثبت له ثم ينتقل إلى الموكل من قبله، فوافق الكرخي - رحمه الله - في حق الحقوق، ووافق أبا طاهر في حق الحكم وهذا أحسن.

وقال في الفتاوى الصغرى: الوكيل ما دام حيا وإن كان غائبا لا تنتقل الحقوق إلى الموكل، وقال أيضا: ذكر الفضيل - رحمه الله - أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل إلى وصيه دون الموكل، ولو مات ولم يوص يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا - رحمهم الله -.

وقال بعضهم ينتقل إلى موكله ولأنه قبض الثمن.

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله -: م: (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى) ش: نذكره بعد هذا عند قوله: وإن اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وكل عقد) ش: هذه ضابطة الضرب الثاني م: (يضيفه) ش: أي الوكيل م: (إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ش: فإذا كان كذلك م: (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) ش: أي تسليم المرأة إلى موكله م: (لأن الوكيل فيها) ش: أي في هذه الأشياء المذكورة م: (سفير محض) ش: كالرسول.

م: (ألا ترى أنه) ش: أي أن الوكيل م: (لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلي". [1]

- ١٨٥-"بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف، وهذا قول الإمام أبي منصور وهو أظهر والله أعلم بالصواب

ـــــــبيع فلا يصدق عليه) ش: أي الوكيل م: (فبقي الخلاف) ش: أي بين الآمر والمأمور والتخالف، وقال المصنف - رحمه الله -: م: (وهذا قول الإمام أبي منصور وهو) ش: أي قول الإمام أبي منصور - رحمه الله -: م: (أظهر) ش: أي أصح، وفي "جامع قاضي خان" - رحمه الله - قول أبي جعفر أصح.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٢٣٠

وفي " الكافي ": هو الصحيح؛ وقال الإمام المحبوبي - رحمه الله -: في "جامعه" بعد هذا: إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وإن اختلفا فقال الوكيل: أمرتني بالشراء بالألف، وقال الآمر: بخمسمائة، فالقول للآمر، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - فيلزم العبد الوكيل دون الآمر لأن يستفاد من جهته، فكان القول له، ولو أقام البينة فبينة الوكيل أولى لما فيها من زيادة الإثبات، م: (والله أعلم بالصواب) .". (١)

- ١٨٦-"فصل وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدرا،

[فصل في بيان وكالة الاثنين]

م: (فصل) ش: أي: هذا فصل في بيان وكالة الاثنين، ووجه تأخيره عن وكالة الواحد ظاهر طبعا ووضعا قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة، وقيل: بأنه ذكر هنا أشياء أخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق، والتزويج والكتابة والإعتاق، والإجارة م: (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) ش: قال الطحاوي في " مختصره "، وإذا وكل الرجل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه أو بتزويج امرأة أو بخلع امرأته منه على مال، أو بعتق عبده على مال، أو بمكاتبة ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز، وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال أو بطلاق امرأته بغير ماله فعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز.

وقال الأسبيجابي في " شرح الطحاوي ": الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال إذا فعله أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر. وفي " المبسوط ": هذا الذي ذكره فيما إذا وكلهما بكلام واحد، فأما إذا وكلهما بكلامين فيجوز لكل منهما أن يتصرف بدون الآخر، لأنه إذا وكلهما بكلامين فقد رضي برأي أحدهما، بخلاف الوصيين إذا أوصى كل واحد منهما بكلام واحد حيث لم ينفرد أحدهما بالتصرف في أصح القولين.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٢٦٠

في " شرح الطحاوي ": أما الوصيان فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا في أشياء معروفة، وعند أبي يوسف - رحمه الله -: لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة.

قلت: الأشياء المعروفة سبعة، شراء الكفن، وقضاء الدين من المعين، وتنفيذ الوصية في عين، ورد الوديعة، وشراء الطعام، والكسوة للصغير، والخصومة، وقبول الهدية. م: (لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما) ش: حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز إلا أن يجيز الآخر جاز، ولو كان الآخر غائبا عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله - ذكره في " الذخيرة " وفي " المبسوط "، ولو كان أحدهما صبيا أو عبدا محجورا لم يجز للآخر أن ينفرد بالتصرف، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للآخر أن يتصرف لأنه ما رضي برأي أحدهما م: (والبدل وإن كان مقدرا) ش: هذا جواب عما يقال إذا قدر الموكل البدل فلا يحتاج إلى". (١)

- ١٨٧-"ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول في يده بغير حق. قال: وإن كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما قلنا، وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة، لكن لا بد من تعريفه بالوصف لأنه يعرف به.

ـــــــالأكمل - رحمه الله تعالى -: في عبارته تسامح، لأنه إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل، ثم قال: ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه، انتهى.

قلت: إنما قال " فيه تسامح " لأنه توهم من ذلك أن الضمير في طلبه يرجع إلى حقه كما يدل عليه تقديره، ولأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه، وإنما الضمير في" طلبه " يرجع إلى المدعي.

والمعنى أصح، على أن في قوله " ولأن المطالبة " مصدر بمعنى المفعول في كلام يتأمل فيه، م: (ولأنه) ش: أي ولأن المدعي م: (يحتمل أن يكون مرهونا في يده) ش: أي ولأن المدعي يحتمل أن يكون مرهونا في يده أي في يد المدعى عليه م: (ومحبوسا بالثمن في يده) ش: فلا تصح الدعوى قبل أداء

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٢٨١

الدين أو أداء الثمن، م: (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال) ش: لأنه لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن، لا يطالب بالانقطاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى أنه ملكه، إذ مجرد الملك لا يدل على أن اليد له م: (وعن هذا قالوا في المنقول) ش: إشارة إلى قوله: يحتمل أن يكون مرهونا أو محبوسا بالثمن لم يطالب م: (يجب أن يقول: في يده بغير حق) ش: لهذا المعنى الذي ذكر وهو احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن، وفي " الفتاوى الصغرى " و" التتمة ": أنه إذا ملك المدعي ولم يشهد أنه في هذا بغير حق، يعني أنه يقبل؛ وسمعت أنه ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في " الجامع ": أنه اختلف المشايخ فيه، قال: والأوضح أنه لا يقبل؛ وذكر نجم الدين النسفي عن أبي الحسن السعدي والبزدوي: أنه شرط ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم، وبه كان يفتي أكثر مشايخنا، وقال صاحب " التتمة ": وهو الصحيح وعليه الفتوى.

م: (قال) ش: القدوري - رحمه الله - في " مختصره " م: (وإن كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما قلنا) ش: إشارة إلى قوله: إن المطالبة حقه فلا بد من طلبه م: (وهذا) ش: يعني قوله: أن يطالبه م: (لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة ولكن لا بد من تعريفه) ش: أي تعريف ما في الذمة م: (بالوصف) ش: مثل أن يقول: - كذا درهما أو دينارا - فبعد ذلك إن كان مضروبا بذكر نوعه كبخاري الضرب أو نيسابوري الضرب، م: (لأنه يعرف به) ش: أي لأن ما في الذمة يعرف بالوصف بأنه جيد أو وسط أو رديء، وإنما يحتاج إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقود مختلفة،". (١)

- ١٨٨-"قال: فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف. لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد. قال وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته، قال: وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما، لأن هذا

ـــــــم: (قال) ش: أي القدوري م: (فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) ش: هذا كلام القدوري

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٣٢٠

وقال المصنف - رحمه الله - م: (وهذا يدل على أنه) ش: أي أن المبيع م: (لا ينفسخ بنفس التحالف) ش: ما لم يفسخ القاضي، وبه صرح في كتاب "الاستحلاف" لأبي حازم القاضي حيث قال إذا تحالفا فسخ الحاكم البيع، ولم ينفسخ بالتحالف.

وقال الإمام الأسبيجابي في " شرح الطحاوي ": فإن حلف، القياس أن يلتزم البائع للمشتري بما قال، وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما، حتى إن أحدهما لو أراد أن يلتزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك، وقال بعضهم: بنفس التحالف ينفسخ، والأول أصح انتهى.

وقال الإمام الناصحي - رحمه الله - في " تهذيب أدب القاضي ": وإن حلفا لا ينقض القاضي المبيع بينهما حتى يطلبا ذلك أو يطلب أحدهما، لأن الفسخ حق لهما؛ بدليل قوله - عليه السلام - أنه قال: "تحالفا وترادا".

م: (لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة) ش: بينهما، م: (أو يقال: إذا لم يثبت البدل) ش: للتعارض م: (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد) ش: والاختلاف في البدل يوجب الاختلاف في العقد لأن كل واحد منهما ادعى عقدا غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) ش: وقال المصنف - رحمه الله -: م: (لأنه جعل بازلا) ش: فيصح البدل في الأعراض م: (فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته) ش: لعدم المعارض.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإن اختلفا في الأجل) ش: أي في أصله أو قدره م: (أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن) ش:، وكذا لو اختلفا كل الثمن م: (فلا تحالف بينهما) ش: عندنا، وبه قال أحمد، وقال زفر والشافعي ومالك - رحمهم الله -: تحالفا، ولو اختلفا في أصل البيع لم يتحالفا بالإجماع، م: (لأن هذا) ش: أي الاختلاف في الأصل أو". (١)

- ١٨٩-"والترجيح بمعنى قائم في الحال. وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتملها عند البعض؛ لأن الشيوع طارئ. وعند البعض: لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٣٥٦

قال: وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه،

ـــــــثاني الحال، إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل م: (والترجيح بمعنى قائم في الحال) ش: يعني الأصل أن الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المال.

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجاني: إن الشراء أقوى من الهبة، لأنه يقبل الملك بنفسه والهبة لا تقبل الملك بدون القبض، وكذا الشراء أولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد - رحمه الله -، وكذلك قول أبي يوسف - رحمه الله -، إلا في الشراء والنكاح فإنها تكون بينهما نصفين، والرهن أولى من الهبة، والصدقة والنكاح أولى من الهبة، والصدقة والهبة سواء.

م: (وهذا) ش: أي الحكم بالتنصيف بينهما م: (فيما لا يحتمل القسمة صحيح) ش: كالحمام والرحى، م: (وكذا فيما يحتملها) ش: أي فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح م: (عند البعض) ش: لأن كل واحد يثبت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض م: (لأن الشيوع طارئ) ش: فلا تبطل الهبة م: (وعند البعض: لايصح، لأنه تنفيذ الهبة في الشائع) ش: وصار كإقامة البينتين على الارتهان.

قيل: هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -، أما عند أبي يوسف ومحمد: فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين، م: (وهذا **أصح**) ش: أي قول البعض **أصح**، يعنى لا يصح في قولهم جميعا، لأنا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار، فإنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده، وعند اختلاف العقد لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا، وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها.

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله -: م: (وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه) ش: صورته: ادعى أحد الاثنين أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد، وادعت امرأة أنه، أي هذا المدعى عليه، تزوجها عليه أي على العبد، وأقام كل منهما البينة م: (فهما سواء) ش: يعني المدعي والمرأة سواء، يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين م: (لاستوائهما في القوة) ش: أي في قوة الدعوة بالبينة، ثم أوضح ذلك بقوله: م: (فإن كل واحد منهما) ش: أي من الشراء والتزوج م: (معاوضة يثبت الملك

بنفسه) ش: فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق، هذا إذا لم". [1]

- ١٩٠-"ولو قال المقر: هو وديعة ووصل صدق، لأن اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله، فيصدق موصولا لا مفصولا، قال - رضي الله عنه - وفي بعض نسخ " المختصر " في قوله قبلي أنه إقرار بالأمانة لأن اللفظ ينتظمها، حتى صار قوله: لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعا، والأمانة أقلهما، والأول أصح.

ولو قال: عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده، لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما وهو الأمانة.

ــــــم: (ولو قال المقر: هو وديعة) ش: أي في قوله: " علي " أو " قبلي " م: (ووصل) ش: أي بقوله وديعة م: (صدق، لأن اللفظ يحتمل مجازا) ش: أي من حيث المجاز، وبينه بقوله م: (حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله) ش: فكان إطلاق وصف الضمان على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال، كما يقال فهو جار لكنه مجاز مخالف للحقيقة فيصدق فيه إذا وصل كالاستثناء، وهو معنى قوله: م: (فيصدق موصولا لا مفصولا) ش: كما في الاستثناء.

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله - م: (وفي بعض نسخ " المختصر ") ش: يعني مختصر القدوري - رحمه الله - م: (في قوله: قبلي أنه إقرار بالأمانة، لأن اللفظ ينتظمهما) ش: أي الدين والأمانة م: (حتى صار قوله: لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعا، والأمانة أقلهما) ش: فيحمل عليها م: (والأول أصح) .

ش: وهو أنه إقرار بالدين أصح، ذكره في " المبسوط "، وعلل بأن استعماله في الدين أغلب، فكان الحمل عليه أولى. وقال بعض الشراح: وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري - رحمه الله -، ثم يذكر ما ذكره في الأصل لأن البداية شرح " مسائل الجامع الصغير " و " القدوري "، إلا أن المذكور في " الأصل " هو التصحيح فقدمه في الذكر.

[الإقرار بكون الشيء في يده]

م: (ولو قال: عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٣٨٨

كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده) ش: لا في ذمته م: (وذلك) ش: أي الإقرار بكون الشيء في يده م: (يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلهما وهو الأمانة) ش: وهو ظاهر من مذهب الأئمة الثلاثة.

وقال الأكمل: ونوقض بما إذا قال: له قبلي مائة درهم دين ووديعة ودين. فإنه دين ولم يثبت أقلهما، وهو الأمانة.

وأجيب بأنه ذكر لفظين أحدهما: يوجب الدين، والآخر: يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن، وإهمالهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل الأعلى على الأدنى وهو لا يجوز، لأن الشيء لا يكون تابعا لما دونه، فتعين العكس.". (١)

- ١٩١-"وقال الشافعي - رحمه الله -: يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه، والإذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا كان واجب الرد، وصار كالمقبوض على سوم الشراء.

ـــــــتحالف، وحدث أيضا بإسناده إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها، إلا أن يتعدى.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه) ش: احترز به عن الوديعة؛ لأن قبض المودع فيها لأجل المودع لا لمنفعة نفسه م: (لا عن استحقاق) ش: أي لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقصد الآخر بدون رضاه، واحترز به عن المستأجر فإنه يقبض المستأجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه م: (فيضمنه) ش: أي إذا كان كذلك يضمن العارية، وتذكير الضمير باعتبار المذكور م: (والإذن ثبت ضرورة الانتفاع) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال: قبض بإذنه، ومثله لا يوجب الضمان.

وتحرير الجواب: أن الإذن يثبت ضرورة الانتفاع، والثابت بالضرورة يقدر بقدرها، والضرورة حالة الاستعمال.

فإن هلكت فيها فلا ضمان، وإن هلكت في غيرها لم يظهر فيه الإذن لكونه وراء الضرورة، وهو معنى قوله: م: (فلا يظهر فيما وراءه) ش: أي فلا يظهر الإذن فيما وراء الضرورة، وتذكير الضمير باعتبار

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٣٨/٩

المذكور.

م: (ولهذا) ش: أي ولكون الإذن ضروريا م: (كان واجب الرد) ش: أراد أن مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب م: (وصار كالمقبوض على سوم الشراء) ش: فإنه وإن كان بإذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن، فكذا هذا، وبقوله قال أحمد وهو قول ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وإسحاق.

وقال قتادة وعبد الله بن الحسن العنبري: إن شرط ضمانها ضمن وإلا فلا، وقال ربيعة: كل العواري مضمونة، وفي الروضة: إذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعله بتقصير أم بلا تقصير، هذا هو المشهور، وحكي قول أنها لا تضمن إلا بالتعدي وهو ضعيف، ولو أعار بشرط أن يكون أمانة بقي الشرط وكانت مضمونة.

وفي " حاوي " الحنابلة: إن شرط بقي ضمانها سقط الضمان، وإن تلف حروها باستعماله كحمل مشقة لم يضمن في **أصح** الوجهين وإن أركب منقطعا دابته للثواب فتلفت لم يضمن.". (١)

- ١٩٢-"أو تزيد زيادة متصلة

ـــــــالبيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب، فدل ذلك أنه قد صار عوضا عنها.

وذكر في " التحفة ": فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء م: (أو تزيد) ش: أي العين الموهوبة م: (زيادة متصلة) ش: كالغرس والبناء والسمن، وبه قال أحمد في رواية، وفي أخرى: لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده.

وقال الشافعي: لا تمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع. وفي " الروضة ": إن كانت الزيادة متصلة كالولد والكسب رجع في الأصل وبقيت الزيادة للمتهب، ولو كان الموهوب ثوبا فضيعه الابن رجع في الثوب، والابن شريك في الصبغ، ولو قصره أو كان حنطة فطحنها، أو غزلا فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن وإن زادت. فإن قلنا: القصارة عين فالابن شريك، وإن قلنا أثر فلا شيء له، ولو كان أرضا فبنى فيها أو غرس رجع الأب في الأرض، وليس له قطع البناء والغراس مجانا، لكنه يحرس إلا لبقاء بأجرة، أو التمليك بالقيمة أو القلع، وغرامة النقض كالعارية. انتهى.

ومذهب مالك في هذا الفصل أنه يمنع الرجوع كمذهبنا. وقال في " الجواهر " ولو زادت أي العين

---

(١) البناية شرح الهداية ١٠/١٤٣

الموهوبة في عينها أو نقصت منع ذلك في الرجوع فيها. وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ذلك من اعتبارها، وفيه أيضا وبغير الهبة في قيمتها تتغير الأسواق لا يمنع من الرجوع فيها. انتهى. وإنما قيد بقوله متصلة؛ لأن المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف، فإن الجارية الموهوبة إذا ولدت كان للواهب الرجوع.

وفي " الذخيرة ": لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها دون الولد. قال أبو يوسف: إنما يرجع فيها إذا استغنى الولد عنها، والمراد بالزيادة في نفس الموهوب له شيء يوجب زيادة في قيمته ما لو زاد في نفسه ولم يوجب ذلك زيادة في قيمته، كما لو طال الغلاء لا يمنع أيضا تلك الزيادة يوجب نقصا فيه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث السعر لا يمنع أيضا، وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في " المحيط ".

فإن قيل: ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس؟.

أجيب: بأن الرد في المنفصلة، إما أن يرد على الأصل والزيادة جميعا أو على الأصل ووجد لا سبيل إلى الأول؛ لأن الزيادة أما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والأول **أصح**؛ لأن العقد لم يرد عليها، والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني؛ لأن الولد بعد الانفصال لا يتبع الأم لا محالة، ولا إلى الثاني لأنه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا.". (١)

- ١٩٣-"وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد. وربما يقال الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط، ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك. وقد يكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد.

ـــــــأي قدر الصبغ بأن يلقيه في حب الصبغ مرة أو مرتين م: (وجنس الخياطة) ش: بأنها فارسية أو رومية م: (والقدر المحمول) ش: على الدابة بأنه قنطاران م: (وجنسه) ش: أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير أو علف م: (والمسافة) ش: بأنه يوم أو يومان م: (صارت المنفعة معلومة فصح العقد) ش: لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع.

م: (وربما يقال) ش: إشارة إلى تخريج بعض المشايخ منهم القاضي أبو زيد فإنه ذكر في " الأسرار " أن الإجارة نوعان بيع منفعة بجنسه وهو إجارة الدار ونحوها وبيع العمل المسمى المعلوم، وإنه يجوز من

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩١/١٠

غير ذكر الوقت، وإنه أنواع ثلاثة: بيع عمل محض كالخياطة ونحوها. وبيع عمل مع عين المال كالصناعة بصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة في العين، وقد أشار إلى بعض ذلك.

وقال صاحب " التحفة ": الإجارة نوعان، إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، ولكل نوع شروط وأحكام.

أما الإجارة على المنافع فكإجارة الدور والمنازل والحوانيت والصناع وعبيد الخدمة، والدواب للركوب والحمل، والثياب وحلي البسر، والأواني للاستعمال، والعقد في ذلك كله جائز. وشرط جوازه أن تكون العين المستأجرة معلومة، والأجرة معلومة، والمدة معلومة بيوم أو شهر أو سنة؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع وإعلام المبيع، والثمن شرط في البيع، فكذلك هاهنا. إلا أن المعقود عليه هاهنا هو المنافع فلا بد من إعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الإجارة على منافعه.

وأما الإجارة على الأعمال فكاستئجار الإسكاف والقصار والصباغ وسائر من يشترط عليه العمل في سائر الأعمال من حمل الأشياء من موضع ونحوه، وأحكام هذا مذكورة في الكتاب، أشار إليه بقوله م: (الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط، ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك) ش: كالخياطة الفارسية والرومية والقصارة مع النشاء أو بدونه م: (في الأجير المشترك) ش: أي كون العقد على العمل في الأجير المشترك م: (وقد يكون عقدا على المنفعة) ش: كاستئجار الرجل يوما أو شهرا للعمل م: (كما في أجير الواحد) ش: بالإضافة.

وفي بعض النسخ بالأجير الواحد والأول **أصح**؛ لأنه ذكر في " المغرب ": أجير الواحد على الإضافة أي أجير المستأجر الواحد بخلاف أجير المشترك، وفي معناه الأجير الخاص ولو". (١)

- ١٩٤-"إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة، فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى. أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق. وقيل: الجواب مجرى على الإطلاق، والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك.

وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود، وهذا **أصح**

(١) البناية شرح الهداية ١٠/٢٣٠

ـــــــــالمسألة المذكوره فمنهم من قال تأويلها م: (إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير) ش: أي الدابة م: (بالعود) ش: من القادسية إلى الحيرة م: (مردودا إلى يد المالك معنى) ش: فإنه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى.

م: (أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع) ش: بفتح الدال م: (إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق) ش: حيث يخرج عن الضمان.

م: (وقيل: الجواب مجرى على الإطلاق) ش: يعني سواء استأجرها ذاهبا لا جائيا، أو ذاهبا وجائيا فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان، لأن بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت الدابة في ضمانه، والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك أو على نائبه ولم يوجد، لأن محمدا لم يفصل في " الجامع الصغير " في الجواب بل أطلق.

وقال: هو ضامن من غير قيد م: (والفرق) ش: يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية م: (أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك) ش: أراد نائب المالك هو المودع بنفسه، لأنه نائبه في الحفظ لقيام الأمر به مطلقا، فإذا عادا إلى الوفاق حصل إلى نائب المالك فبرئ من الضمان.

[في الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال]

م: (وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال) ش: بالتجارة عن الموضع المسمى م: (لم يبق هو نائبا) ش: أي المستأجر أو المعير م: (فلا يبرأ بالعود) ش: أي فلا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق.

فإن قيل، غاصب الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب فإنه يبرأ، وإن لم يوجد الرد على المالك أو نائبه.

أجيب: بأنا نزيد في المأخوذ فنقول: يبرأ بالرد إلى أحد هذين أو إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه، كذا في الفوائد الظهيرية.

م: (وهذا) ش: أي الأجر على الإطلاق م: (أصح) ش: من التفصيل في الجواب. وفي الكافي وقيل:

الأول أصح.". (١)

- ١٩٥-"وقالا: يضمن بحسابه؛ لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به، إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة؛ لأنه لم يرض بالزيادة ـــــما زاد. وفي رواية الجامع الصغير، يضمن جميع القيمة. قال شيخ الإسلام: وهذا أصح.

م: (وقالا: يضمن بحسابه) ش: وهو رواية عن أبي حنيفة وتكلموا في معنى هذا فقيل: المراد المساحة، حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها.

وقيل: بحسابه في الثقل والخفة، حتى لو كان وزن السرج منوين، والإكاف سته أمناء يضمن ثلثي قيمتها. وقال الحاكم في الكافي: ولو تكارى حمارا عريانا فأسرجه وركبه فهو ضامن له.

وقال الكرخي في " مختصره ": ولو اكترى حمارا عريانا فأسرجه ثم ركبه كان ضامنا. وقال الأسبيجابي في شرح الكافي: وهذا إذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة، أما إذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه، لأن المقصود هو الركوب والسرج آلة، فلا يختلف بوضع السرج عليه.

وقال القدوري في شرحه " لمختصر الكرخي ": وقد فصل أصحاب نا هذا وقالوا: استأجره ليركب إلى خارج المصر لم يضمن، لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد بغير سرج ولا إكاف، فلما أجره كذلك فقد أذن له من طريق المعنى. وقالوا: وإن استأجره ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيئات فله أن يسرجه، لأن مثله لا يركب بغير سرج، وإن كان من دون الناس فأسرجه ضمن، لأن مثله يركب في البلد بغير سرج.

ثم إذا ضمن يضمن جميع القيمة، أو بقدر ما زاد، لأنه ذكر الضمان مطلقا، قال فخر الدين قاضي خان في شرح " الجامع الصغير ": اختلفوا فيه والصحيح أنه يضمن جميع القيمة. وقال الأترازي: ينبغي أن يكون الأصح ضمان قدر الزيادة لأنه استأجر عريانا فأسرجه، فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب.

وقال الكرخي في " مختصره ": إن لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام، وكذلك إن أبدله وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بإلجامه.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٠/٢٦١

م: (لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء، فيكون المالك راضيا به، إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة، لأنه لم يرض بالزيادة) ش: فكان متعديا فيها فيضمنها". [1]

- ١٩٦-"قال: ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله أجر مثله

ـــــــفإن جحدت ذلك وقالت: قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها إلا أن تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها؛ لأنها أقوى. وإن أقاما جميعا البينة أخذت بينتها، لأنها تثبت استحقاق الأجر عليه، فإن استأجرت له ظئرا فأرضعته كان مثل هذا في القياس، ولكن استحسن أن يكون لها الأجر.

[دفع إلى حائك غزلا لينسج بالنصف]

م: (قال) ش: أي في " الجامع الصغير ": م: (ومن دفع إلى حائك غزلا لينسج بالنصف) ش: فالإجارة فاسدة فلذلك قال: م: (فله أجر مثله) ش: أي فللحائك أجر مثله، لأن هذا حكم الإجارة الفاسدة.

وفي " المبسوط " حكى الحلواني عن أستاذه أبي علي النسفي أنه كان يفتي بجواز دفع الثوب إلى الحائك لينسجه بالنصف في دياره بنصف؛ لأن فيه عرفا ظاهرا، وكذا مشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الإجارة من الثياب للتأمل والقياس قد يتركه بالتعامل كما في الاستصناع.

قال: **والأصح** عندي أن ما ذكره في الكتاب **أصح**، لأن هذا في معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب.

وقالوا في شرح " الجامع ": وكذلك إذا استأجر حمارا ورجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل، وقال الفقيه أبو الليث: هذا قول المتقدمين، ولأن مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيي ومحمد بن مسلمة.

وفي " خلاصة الفتاوى ": رجل دفع إلى حائك غزلا وأمره بأن ينسج له ثوبا وبين صفته على أن ربعه أو ثلثه للحائك أجرا لعمله لم يجز، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يفتي بجوازه ويجعله بحكم العرف.

قال: والفتوى على جواب الكتاب. وفي " صحيح البخاري " قال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحاكم

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦٣/١٠

والزهري وقتادة – رحمهم الله –: لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه.

قال صاحب " العناية ": فإن قيل إذا كان عرف دياره على ذلك فهل يترك به القياس. قيل: لا، لأنه في معناه من كل وجه، يعني في معنى قفيز الطحان بالعرف.

قلت: الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه. انتهى

قلت: قال تاج الشريعة: كان تجويز هذا يعني بها الإجارة التي أفتى بها مشايخ بلخ وأبو علي النسفي بطريق تخصيص دلالة النص الذي يحوك الثوب ببعضه، غير أن الحائك نظيره". (١)

- ١٩٧-"أنها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فأولادها عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وقال محمد – رحمه الله –: أولادها أحرار بالقيمة؛ لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور، وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حرية أولاده.

ـــــــش: أي ادعت م: (أنها حرة فولدت منه ولدا، ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم) ش: أي المكاتب لا يأخذ الأولاد م: (بالقيمة) ش: أي بقيمة يؤديها إلى المستحق عندهما على ما يأتي.

م: (وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج) ش: فتزوج لقوله من زوجة ثم استحقت فإن ولده عبد عندهما ولا يأخذ بالقيمة م: (وهذا) ش: أي الحكم الذي ذكرنا في الوجهين م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – وقال محمد – رحمه الله – أولادها أحرار بالقيمة) ش: وبه قال زفر والثلاثة – رحمهم الله – إلا عن الشافعي – رحمه الله – في قول كقولهما وأكثرهم ذكروا قول أبي يوسف مع أبي حنيفة إلا أن أبا الليث ذكر قول أبي يوسف مع محمد وما ذكره الجمهور أصح؛ لأنه قول المرجوع إليه، وبه صرح القدوري في كتاب التقريب، فقال قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يثبت للعبد حكم الغرور وأولاده عبيد.

وروى زفر عن أبي حنيفة أنه يكون مغرورا، وهو قول أبي يوسف الأول، وذكر رجوعه في الدعوى. وقال محمد أولاده أحرار ثم على قول محمد إن كان التزوج من هؤلاء أعني العبد والمكاتب والمدبر بإذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال. وإن كان بغير إذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق، هذا إذا غرته المرأة بقولها أنها حرة أو غرها بأن زوجها منه حر على أنها حرة، فإن الأب يرجع بقيمة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٩٦/١٠

الولد على الزوج في الحال، وإن كان الذي غره عبدا أو مدبرا أو مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا، سواء كان العبد مأذونا له أو لم يكن.
وأما إذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها أباها أو تزوجها رجل على ظن أنها حرة وما قالت زوجني فإني حرة فإنه لا يرجع على المخبر ولا على المرأة ولكن يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت؛ لأنها غرته حين زوجت نفسها على أنها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة.
م: (لأنه) ش: أي لأن المكاتب م: (شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق) ش: وهو كون الأولى حرا بالقيمة م: (وهو الغرور) ش: أي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه م: (وهذا) ش: أي وجه اشتراكهما في هذا السبب م: (لأنه) ش: أي لأن المكاتب م: (ما رغب في نكاحها) ش: أي في نكاح تلك المرأة التي زعمت أنها حرة م: (إلا لينال حرية أولاده) ش: وفي بعض النسخ حرية الأولاد.". [1]

- ١٩٨-"وإذا كان عصبة يقدم على ذوي الأرحام وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - فإن كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى من المعتق؛ لأن المعتق آخر العصبات، وهذا لأن قوله - عليه الصلاة والسلام -: "ولم يترك وارثا" قالوا: المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الأرحام.

ـــــــالنصف والباقي لبنت حمزة» وقد مر بيان الحديث من قريب مستوفى.
م: (وإذا كان) ش: أي المعتق بكسر التاء م: (عصبة) ش: أي المعتق بفتح التاء م: (يقدم على ذوي الأرحام) ش: لأن العصبة هو الذي يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض وهو مقدم على ذوي الأرحام م: (وهو المروي عن علي - رضي الله عنه -) ش: يعني تقديم المولى على ذوي الأرحام، وهو المروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ولم يثبت هذا عن علي - رضي الله عنه - بل الثابت عنه خلاف ذلك، فإن عبد الرزاق أخرج في "مصنفه " وقال أخبرنا الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - يورثان ذوي الأرحام دون الموالي فقلت لعلي بن أبي طالب فقال كان أشدهم في ذلك، انتهى.
والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - فأخرج عبد الرزاق في "مصنفه " قال:

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٠٤/١٠

أخبرنا عمر عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الأرحام. ولو قال "المصنف" وهو المروي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنهما - لكان أصح وأبعد من الخطأ.

م: (فإن كان للمعتق) ش: بفتح التاء م: (عصبة من النسب فهو أولى من المعتق؛ لأن المعتق) ش: بكسر التاء م: (آخر العصبات) ش: لأنه عصبة سببية فتأخر عن العصبة النسبية م: (وهذا) ش: أي كون العصبة من النسب أولى بالميراث من المولى م: (لأن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «وإن لم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة» ش: يرفع قوله عصبة على أنه صفة لقوله وارث م: (بدليل الحديث الثاني) ش: الباء تتعلق بقوله قالوا، أي قالت: العلماء ذلك مستدلين بالحديث الثاني وهو حديث بنت حمزة - رضي الله عنهما -، وذلك لأنه - صلى الله عليه وسلم - جعلها عصبة مع وجود الوارث.

لأن البنت الصلبية وارثة وليست بعصبة، فعلم بهذا أن قوله - صلى الله عليه وسلم -: فإن مات ولم يترك وارث وارثا هو عصبة لا وارث مطلق م: (فتأخر) ش: أي الموالي م: (عن العصبة) ش: أي عن عصبة المعتق بفتح التاء م: (دون ذوي الأرحام) ش: يعني لا يتأخر عنهم، بل يتقدم عليهم كما ذكرنا.". (١)

- ١٩٩-"قال: فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سلم طائعا بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع، لأنه دليل الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. قال: وإن قبضه مكرها فليس

[أثر الإكراه في الضمان]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن كان قبض) ش: أي البائع المكره م: (الثمن طوعا) ش: أي حال كونه طائعا م: (فقد أجاز البيع، لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف) ش: إذا قبض المالك الثمن كان إجازة ودلالة تقوم مقام الإجازة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٢/١١

م: (وكذا إذا سلم طائعا) ش: أي وكذا تكون إجازة إذا سلم المشتري المكره المبيع حال كونه طائعا م: (بأن كان الإكراه على البيع) ش: أي على نفس العقد م: (لا على الدفع) ش: أي دفع المبيع إلى البائع يعني إذا أكره على البيع دون دفع المبيع فدفع طائعا جاز البيع م: (لأنه دليل الإجازة بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع) ش: أي العين الموهوبة إلى الموهوب له م: (حيث يكون باطلا) ش: أي حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أن أصلنا أن إفساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه بعد تصرفه عليه ضمان قيمتها.

م: (لأن مقصود المكره) ش: بكسر الراء، وفي بعض النسخ مقصود الإكراه، والأول **أصح**، وهذا إشارة إلى الفرق بين مسألتي الإكراه على البيوع والإكراه على الهبة تقريره أن مقصود المكره م: (الاستحقاق) ش: أي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره م: (لا مجرد اللفظ) ش: يعني لا صورة العقد م: (وذلك) ش: إشارة إلى الاستحقاق م: (في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد) ش: تقريره أن ما يتعلق به الاستحقاق إنما يكون في الهبة بالدفع إلى الموهوب له معنى لا يكون من غير قبض م: (على ما هو الأصل) ش: يعني الأصل في البيع أن يثبت الاستحقاق من غير قبض م: (فدخل الدفع) ش: أي إذا كان الأمر كذلك فوقع الدفع.

م: (في الإكراه على الهبة) ش: يعني كان الإكراه على الهبة إكراها على الدفع نظرا إلى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك ليتضرر به م: (دون البيع) ش: حيث لا يكون الإكراه على المبيع إكراها على الدفع أي الإقباض، فيكون الدفع على اختيار منه فيدل على الإجازة. م: (قال: وإن قبضه مكرها) ش: أي بأن قبض المشتري الثمن حال كونه مكرها م: (فليس". [1]

- ٢٠٠-"ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي. قال ولا يكاتب لأنه ليس بتجارة إذ هي مبادلة المال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة؛ إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه لأن المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق إلى المولى لأن الوكيل في الكتابة سفير

ـــــم: (ولهذا) ش: أي ولكون تزويج الأمة ليس بتجارة م: (لا يملك تزويج العبد) ش: لقرابة عن

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٧/١١

تحصيل المال بالكلية، بل فيه تعذيب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة م: (وعلى هذا الخلاف) ش: أي الخلاف المذكور م: (الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي) ش: يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الأمة عند أبي يوسف، وعندهما لا يملكون تزويجها أيضا.

قال السغناقي - رحمه الله -: في هذه الرواية نظر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب، وكذا ذكره في " المبسوط " و " التتمة " ومختصر " الكافي "، وما ذكر في المكاتب **أصح**؛ لأنه موافق لعامة الروايات. قيل يحتمل أن يكون في هذه المسألة روايتان.

وقال الإمام حسام الدين الأخسكتي - رحمه الله - أو يحمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هاهنا. م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يكاتب؛ لأنه) ش: أي ولأن عقد الكتابة م: (ليس بتجارة إذ هي) ش: أي التجارة م: (مبادلة المال بالمال والبدل فيه) ش: أي في عقد الكتابة م: (مقابل بفك الحجر) ش: وهو ليس بمال وإن كان البدل مالا م: (فلم يكن تجارة إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه) ش: أي إلا أن يجيز المولى عقد الكتابة والحال أنه لا دين على العبد؛ لأن المولى بإجازة عقد الكتابة يخرجه من أن يكون كسبا للمأذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين أو كثر لتعلق حق الغرماء به.

ولهذا لو أخذه من يد المأذون وعليه دين قل أو كثر يمنع منه م: (لأن) ش: على مذهب أبي حنيفة م: (المولى قد ملكه) ش: أي قد ملك كسب العبد المأذون؛ لأنه خالص ملكه يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الإجازة م: (ويصير العبد نائبا عنه) ش: أي عن المأذون في عقد الكتابة عند الإجازة م: (ويرجع الحقوق إلى المولى) ش: وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق، إذ حقوق العبد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م: (لأن الوكيل في الكتابة سفير) ش: لكونها إسقاطا فكان قبض البدل إلى من نفذ العتق من جهة، ولقائل أن يقول الوكيل سواء كان سفيرا أو لا إذا عقد العقد لا يحتاج إلى إجازة، وهاهنا ليس كذلك، ويمكن أن يجاب". (١)

- ٢٠١-"متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي لانعدامها وبخلاف ما إذا با ع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٢/١١

أصلا عندهما، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن بالمحاباة في البيع مع الأجنبي وهو إذن بمباشرته بنفسه، غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على أصلهما قال: وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيناه

ـــــــوفي بقية الشروح منهما، أي من المولى والأجنبي م: (متردد بين التبرع والبيع) ش: أما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة وأما البيع م: (لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه) ش: أي اعتبرنا حكم هذا العقد م: (تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع) ش: أي حال كونه م: (في حق الأجنبي لانعدامها) ش: أي لانعدام التهمة.

م: (وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما أصلا، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن بالمحاباة في البيع مع الأجنبي وهو إذن) ش: أي المولى إذن، وهو فاعل من الإذن م: (بمباشرته بنفسه، غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء) ش: وذلك لأجل الضرر.

م: (وهذان الفرقان على أصلهما) ش: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر الأول بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في الكثير حيث لا يجوز عندهما مع الأجنبي أصلا، ويجوز مع المولى. ويؤمر بإزالته في بعض النسخ، وهذا الفرقان بلفظ الإفراد على وزن فعلان بضم كغفران مصدر بمعنى الفرق فتكون النون مرفوعة.

وعلى الوجه الأول النون مكسورة؛ لأنها نون التثنية فتكسر على ما عرف، قال في " النهاية ": والأول أصح لوجود هذين العرفين على قولهما، وكونه مثبتا في النسخ المصححة، وإنما قال على أصلهما؛ لأن أبا حنيفة لم يجوزها، والبيع من المولى إلا بالغبن اليسير ولا بالفاحش لا يحتاج إلى هذا من الفريقين، وإنما يحتاج في فرق واحد بين البيع من الأجنبي بالغش الفاحش حيث جاز عنده، وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وإن باعه المولى) ش: أي إن باع المولى من عبد المأذون المديون المستغرق م: (شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع) ش: بالإجماع م: (لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا

كان عليه دين على ما بيناه) ش: في هذا الكتاب.". (١)

- ٢٠٢-"وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يوم الغصب. وقال محمد - رحمه الله -: يوم الانقطاع

ــــــــفي شرح " الجامع الصغير "، وروي عن أبي يوسف أن عليه قيمته يوم الغصب.

وروي عن محمد أن عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر - رحمه الله -، وإن كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب في قول علمائنا. وفي قول الشافعي - رحمه الله - عليه أكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك، ولأن في أصله أن زيادة الغصب مضمونة، انتهى.

والاختلاف مذكور في " النوادر "، كذا قال فخر الإسلام في شرح " الجامع الصغير ".

م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يوم الغصب) ش: أي عليه قيمته يوم الغصب م: (وقال محمد - رحمه الله -: يوم الانقطاع) ش: أي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن أيدي الناس، وبه قال أحمد - رحمه الله - وبعض أصحاب الشافعي - رحمه الله -، وحد الانقطاع ما ذكر أبو بكر البلخي هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت، وعلى هذا انقطاع الدراهم.

قال الأترازي - رحمه الله -: ولكن أصح أن يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه كالرطب مثلا، والدليل على هذا ما ذكره الشيخ أبو الحسن الكرخي في " مختصره " وغصب ما يوجد في زمان دون زمان، فإذا غصبه غاصب ثم اختصما في حال انقطاع وعدمه، فإن أبا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون.

وقال يعقوب يوم غصبه. وقال محمد: يحكم بقيمته عند آخر انقطاعه، ويدل عليه أيضا ما ذكره في شرح " الطحاوي " أيضا قال: ومن أتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن أيدي الناس، وصار مثله غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار إن شاء انتظر إلى وجود مثله ويأخذ المال، وإن شاء لم يتربص ويأخذ القيمة.

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال. قال أبو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة. وقال أبو يوسف يضمن قيمته يوم الاستهلاك أو وقت الغصب. وقال محمد - رحمه الله - يغرم قيمته آخر ما كان موجودا، وبه أخذ الطحاوي، إلى هذا لفظ الأسبيجابي. وفي " الجواهر " للمالكية ليس له إلا مثله ويصبر حتى يوجد، قاله ابن القاسم.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦٣/١١

وقال أشهب: المالك بالخيار إن شاء صبر وإن شاء أخذ القيمة، وفي قيمته التفريع لهم. ومن غصب أرضا أو حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف، ولأكثر القيمتين. ومن غصب شيئا من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه.". (١)

- ٢٠٣-"ويظهر ذلك في بعض الأحكام قال: والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، أو تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لأن الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي أمرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله

ـــــــوالأول **أصح**؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا عنه كان للغاصب أن يقول: خذ قيمة هذا المغصوب وهو جعل الدين وجب أصالة.

وهذا خلاف ما يقتضيه الكتاب؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل؛ لأن المالك لم يرض إلا بعين حقه، قال الله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] (سورة النساء: الآية ٢٩) .

م: (ويظهر ذلك) ش: أي كون الموجب الأصلي قيمته ورد العين مخلصا م: (في بعض الأحكام) ش: منها إذا أبرأها الغاصب، وعن الضمان حال قيام العين يصح ويبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه، ولو لم يكن وجوب القيمة في هذه الحالة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ومنها عن الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب، فعلم أن الموجب الأصلي وهو القيمة، ومنها أن الغاصب إذا كان له نصاب في ملكه، وقد غصب شيئا فلا تجب عليه الزكاة إذا انتقض بالنصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه.

والجواب عن مسألة الإبراء هو بعرضية أن يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحا من ذلك الوجه. وعن مسألة الكفالة أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمغصوب منها، ألا ترى إلى ما قال شمس الأئمة البيهقي في "كفايته ": رجل قال لآخر غصبني فلان عبدا فقال: أنا ضامن العبد الذي تدعي فهو ضامن للعبد. فإن مات أو استحقه آخر فهو ضامن لقيمته، وعن مسألة الزكاة ما ذكرناه في مسألة الإبراء.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٨٤/١١

م: (والواجب الرد) ش: أي رد المثل والقيمة للعين المغصوب إلى مالكها م: (في المكان الذي غصبه) ش: أي في المكان الذي غصب للمغصوب فيه م: (لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن) ش: وكذا تفاوت المثل بتفاوت الأماكن، ولو ذكره المصنف لكان أحسن وأكثر فائدة م: (فإن ادعى هلاكها) ش: أي فإن ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة م: (حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، أو تقوم بينة) ش: ومقدار ذلك مفوض إلى رأي الحاكم م: (ثم قضى عليه ببدلها) ش: البدل يشمل المثل والقيمة م: (لأن الواجب رد العين والهلاك بعارض) ش: أي هلاك العين المغصوبة يكون بأمر عارض م: (فهو يدعي أمرا عارضا) ش: أي الغاصب يدعي أمرا عارضا م: (خلاف الظاهر) ش: لأن الظاهر بقاؤها م: (فلا يقبل قوله) .". (١)

- ٢٠٤-"فصل فيما يتغير بفعل الغاصب قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها، أو طبخها أو حنطة فطحنها

[فصل فيما يتغير بفعل الغاصب]

م: (فصل فيما يتغير بفعل الغاصب) ش: لما ذكر حقيقة الغصب، وحكمه، أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك؛ لأنه عارض وحقه الفصل.

م: (قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: م: (بفعل الغاصب) ش: قيد به احترازا عما إذا تغير بدون فعله، كما إذا صار العنب زبيبا، أو خلا بنفسه والحليب لبنا، والرطب تمرا، فالمالك بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وضمنه. ولو صار العنب زبيبا يجعله ملكه.

كذا في " فتاوى العتابي " م: (حتى زال اسمها) ش: احترز به عن غصب شاة وذبحها، حيث لم يزل ملك مالكها؛ لأنه لم يزل اسمها يقال: شاة مذبوحة، شاة حية م: (وأعظم منافعها) ش: وذكر هذا ليتناول الحنطة إذا غصبها وطحنها، فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا، وغيرها يزول بالطحن.

---

(١) البناية شرح الهداية ١١/١٨٩

والظاهر أنه تأكيد؛ لأن قوله: زال اسمها تناوله، فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة، ومثل ذلك بقوله: كمن غصب شاة إلى آخره م: (زال ملك المغصوب منه عنها) ش: حتى لو أراد أن يأخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م: (وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) ش: أي بدل العين المغصوبة وهو المثل، أو القيمة.

م: (كمن غصب شاة وذبحها وشواها، أو طبخها) ش: هذا مثال لتغير العين المغصوبة، وقيد بالشي، والطبخ احترازا عما إذا ذبحها، يشو، ولم يطبخ، حيث لا ينقطع حق المالك عنها، ولهذا قال ظهير الدين إسحاق بن أبي بكر الولوالجي في " فتاواه ": ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار إن شاء أخذها، ولا شيء له غيرها؛ لأن الذبح تقريب إلى مقصود وهو اللحم، ولا يعد غصبا، وإن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لأجل التبديل، وكذا إذا سلخها، وأربها ولم يشوها، وقال محمد: إن شاء أخذ الشاة وضمنه النقصان، وهذا **أصح**؛ لأن بعض المنافع تفوت بالذبح، انتهى.

م: (أو حنطة فطحنها) ش: أي أو غصب حنطة فطحنها فصارت دقيقا. وقال الكرخي:". [(١)]

- ٢٠٥-"إلا أن للشريك حق التقدم،

فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض، والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها، وهو مقدم على الجار في المنزل، وكذا على الجار في بقية الدار في **أصح** الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -

ـــــــالشريك الشفعة ذكره في " المبسوط " م: (إلا أن للشريك حق التقدم) ش: أي الشريك في الرقبة أحق من الجار لما ذكرنا.

م: (فإذا سلم) ش: أي الشريك في الرقبة م: (كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض) ش: أي التي غير معروفة الأسباب في المرض مع ذي الصحة سواء، وقد مر في الإقرار م: (والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار) ش: بأن كانت الدار كبيرة فكان فيها بيوت وفي بيت واحد شركة والشفعة بذلك دون الجار م: (أو جدار معين منها) ش: أي من الدار، صورته أرض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٠٣/١١

مشتركا بينهما، فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع، فيكون مقدما على الشريك.

أما لو اقتسما الأرض قبل بناء الحائط وخط خطا في وسطها ثم أعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار في الأرض شريكا في البناء لا غير، والشركة في البناء لا غير لا يوجب الشفعة، كذا في " الذخيرة ".

م: (وهو مقدم) ش: أي الشريك في المبيع مقدم م: (على الجار في بقية الدار) ش: وكذا على الجار في بقية الدار م: (في أصح الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: أي وكذا الشريك في الجدار مع أرضه مقدم على الجار في بقية الدار. وفي " المغني ": ذكر القدوري أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل المبيع. وفي رواية عن أبي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة، وفي الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك من جار آخر بينهما.

وقال الكرخي في "مختصره" قال أبو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار أحق بالشفعة في ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دار بين اثنين لأحدهما حائط بينه وبين رجل يعني فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه من الدار والحائط، قال والشريك في الدار أحق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط وأرضه، وكذلك دار بين رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين رجل آخر فباع له الشريك في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار، ولا شفعة". (١)

- ٢٠٦-"لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة، ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا، والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة،

ــــــــللشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر م: (لأنه اتصاله أقوى والبقعة واحدة) ش: لأن المنزل من حقوق الدار ومرافقه، ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر كل حق هو لها.

وإذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة في المنزل تبعا للدار وتبع الشيء بمنزلة وصفه وما يصلح

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٧/١١

صفة لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد.

وأراد بقوله: والبقعة واحدة أن الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع لا حق لثالث فيه، وذلك في حكم شيء واحد فإذا صار أحق بالبعض يكون أحق بالجميع.

م: (ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا، والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن) ش: قال عبد الواحد: أراد السفن الصغيرة مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار أحق؛ لأن هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب، وذكره في " المبسوط "، وفي " الذخيرة " النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون.

واختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى، قيل ما لا يحصى خمسمائة، وقيل أربعون، وقيل مائة، وقيل أصح ما قيل أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه إن رآهم كان كبيرا وإلا كان صغيرا م: (وما تجري فيه) ش: أي والذي يجري فيه السفن م: (فهو عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) ش:

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة) ش: أي أو يسقي منه ثلاثة أوجه، والقراح في الأرض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء. وقال الأترازي: القرح الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء، والماء القراح الذي لا يخالطه شيء، كذا في " تهذيب الديوان "، انتهى.

قلت: قد فرق بينهما بالضم في الأول، والفتح في الثاني. وفي " العباب " القراح المزرعة التي ليس فيها بناء ولا عليها شجر.

وقال الكرخي في "مختصره" وقال هشام عن أبي يوسف في الساقية الصغيرة تسقي البستانين أو الثلاثة أو تسقي قطعتين أو ثلاثة أو نحو ذلك فصاحب الأرض والبستان له الشرب". (١)

- ٢٠٧-"ولهذا يجري فيه جبر القاضي، كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب، ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل.

ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم

ـــــــش: وهذا الوجه المعقول، وقد بيناه، وكلمة إذ للتعليل، قوله: فأشبه، أي فعل المهايأة، والتهايؤ

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٨/١١

القسمة فيما تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه، فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة يستهمون وينتفع كل منهم بنصيبه، إذ المقصود من الأعيان الانتفاع بها.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل شبه المهايأة القسمة م: (يجري فيه) ش: أي في المهايأة تأويل جملة التهايؤ

م: (جبر القاضي كما يجري في القسمة) ش: إذا طلبها بعض الشركاء وأبى غيره يجبره القاضي كما يجبر، أي في القسمة عند اتحاد الجنس. ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها. قال بعضهم: إن كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والأراضي يعتبر إفرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة. ولو طلب أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر على المهايأة.

وعند الشافعي لم يجبر، وعنه في وجه يجبر وإن [...] في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما، لما أن المهايأة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الأعيان، وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف، وفي الجنس المتحد إفراز من وجه مبادلة من كل وجه كما بينا فلا ينفرد أحدهما بالقسمة، ولكن أجبر عليه بطلب أحدهما، لأن التفاوت يسير، وكذا في قسمة المنافع. وقيل: إن المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا يعتبر إفرازا من وجه عارية من وجه؛ لأن المهايأة جائزة في الجنس الواحد.

ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لأنها تكون مبادلة المنفعة بجنسها وأنه يحرم النساء، والأول أصح.

م: (إلا أن القسمة أقوى منه) ش: أي من التهايؤ م: (في استكمال المنفعة لأنه) ش: أي لأن القسمة والتذكير باعتبار القسم م: (جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب) ش: يعني يقع شيء منها عقيب شيء م: (ولهذا) ش: أي لكون القسمة أقوى م: (لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل) ش: أي ولأن القسم أبلغ في تكميل المنفعة لما ذكر أنه جمع المنافع في زمان واحد.

[ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم]

م: (ولو وقعت) ش: أي المهايأة م: (فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم) ش:". [١]

- ٢٠٨-"ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين، لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما، والحبس جزاء الظلم.

قال: وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، معناه حتى يستحصد؛ لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك، وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدته،

ــــــــرب الأرض فإن نصيبه يباع في دينهم أيضا، وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض

م: (ويخرجه القاضي من الحبس) ش: أي يخرج رب الأرض القاضي من الحبس م: (إن كان حبسه بالدين لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما، والحبس جزاء الظلم) ش: ولكن لا يحول بينه وبين الغريم لأنه ربما يخفي نفسه عند إمكان البيع، فإذا أدرك الزرع كان له أن يحسبه إلى أن يبيع نصيبه من الزرع، والأرض، ويوفي الغريم حقه لأنه زال المانع، فظهرت القدرة.

[انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك]

م: (قال: وإذا انقضت مدة المزارعة) ش: أي قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسألة الموت كما يأتي م: (والزرع لم يدرك) ش: أي والحال أن الزرع لم يدرك م: (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد) ش: وفي بعض نسخ " المختصر ": أجر مثل نصيبه من الزرع، وذلك أصح، فعلى الثاني يتعلق من نصيبه، وعلى الأول يتعلق بأجر المثل م: (والنفقة على الزرع عليهما) ش: أي على العامل، ورب الأرض، وأراد بالنفقة مؤنة الحفظ، والسقي وكرب الأنهار م: (على مقدار حقوقهما) ش: أي حقوق العامل، ورب الأرض م: (معناه حتى يستحصد) ش: أي معنى قوله: والنفقة على الزرع عليهما أحصد الزرع، واستحصد إذا حان له أن يحصد م: (لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه) ش: هذا دليل وجوب الأجر، ووجهه قالوا: إن أمرنا

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٦٣/١١

العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به، وإن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض فبقيناه بلا أجر تعديلا للنظر من الجانبين م: (وإنما كان العمل عليهما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك) ش: فيكون العمل عليهما.

م: (وهذا) ش: أي الحكم المذكور م: (بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل) ش: يعني إذا مات صاحب الأرض، والحال أن الزرع بقل فإنه لا يجب أجر المثل، ولا العمل عليهما، بل يكون على العامل، بخلاف الإجارة، والعارية إذا انقضت المدة والزرع بقل، فإنه يجب أجر المثل، ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا لهما م: (لأن هناك) ش: أي فيما إذا مات رب الأرض، والزرع بقل م: (أبقينا العقد في مدته) ش: أي في مدة العقد". (١)

- ٢٠٩-"وفي تخريجها طريق آخر بيناه في "كفاية المنتهي "، وهذا **أصحهما**، والله أعلم.

ــــــم: (وفي تخريجها) ش: أي وفي تخريج هذه المسألة م: (طريق آخر بيناه في "كفاية المنتهي ") ش: وهو شراء رب الأرض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه، أو شرائه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها أو جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان م: (وهذا **أصحهما**) ش: أي المذكور في " الهداية " **أصح** الطريقين، لأنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا، فيكون في معنى قفيز الطحان، والله أعلم.". (٢)

- ٢١٠-"والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود - رضي الله عنه - جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: الحمد الله أو سبحان الله يريد التسمية حل،

ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله لا يحل في **أصح** الروايتين لأنه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية.

ــــــوفي " المبسوط ": وينبغي أن لا يذكر مع اسم الله غيره إذا أراد أن يدعو أو يقول: تقبل من

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٠٢/١١

(٢) البناية شرح الهداية ٥٢٣/١١

فلان، وينبغي أن يقدم ذلك على الذبح، أو يؤخره عنه، ولا يذكر مع الحرف [...] تأويل الحديث.
م: (والشرط هو الذكر الخالص المجرد) ش: أي وشرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م: (على ما قال ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه -: جردوا التسمية) ش: هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود - رضي الله عنه -، وإنما ذكر عن أصحاب نا في كتبهم م: (حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي، لا يحل لأنه دعاء وسؤال) ش: فلم يكن ذكرا خالصا، وأشار به إلى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به م: (ولو قال: الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل) ش: بلا خلاف.
وقال محمد - رحمه الله - في " الأمالي ": أرأيت إن ذبح فقال الحمد على ذبيحته، ولم يزد على ذلك أو قال: الله أكبر، أو سبحان الله، قال: إن كان يريد بذلك التسمية فإنه يؤكل، وإن كان لا يريد بذلك التسمية فإنه لا يؤكل. قال شيخ الإسلام - رحمه الله - خواهر زاده في " شرحه ": وهذا لأن هذه الألفاظ ليست بصريحة في باب التسمية. والصريح في باب التسمية اسم الله، وإذا لم تكن هذه الألفاظ صريحة في الباب كانت كناية، وإنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق إن نوى الطلاق كان طلاقا، وإلا فلا فكذا.

[عطس عند الذبح فقال الحمد لله]
م: (ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله، لا يحل في **أصح** الروايتين؛ لأنه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية) ش: لأنه قال في الأصل: إذا قال الحمد لله يريد به التسمية أكل، وإن لم يرد التسمية فلا، والعاطس لم يرد التسمية على الذبح، بل أراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى، فعلى رواية الكرخي - رحمه الله - ينبغي أن يحل لأنه قال: التحميد بمنزلة التسمية مطلقا.
أما لو قال الخطيب: الحمد لله عند العاطس يجوز أن يصلي به الجمعة بذلك القدر عند أبي حنيفة - رحمه الله - ذكره في " المبسوط " لأن هناك المأمور به ذكر الله مطلقا، وهنا الذكر على الذبح، ولم يوجد.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٤٨/١١

• ٢١١-". . . . .

ـــــ- صلى الله عليه وسلم - عن أكل الضبع، فقال: " أو يأكل الضبع أحد فيه خير» .

وأخرج ابن إسحاق عن عبد الكريم بن أبي المخارق به، فقال: «ومن يأكل الضبع» وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة - رحمه الله - في " مصنفه "، وكذا في " تاريخ البخاري " - رحمه الله - و " معرفة الصحابة " لابن المنذر.

فإن قلت: هذا حديث ضعيف لأن الترمذي - رحمه الله - قال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي ولا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم عن ابن أبي المخارق، وقد تكلم بعضهم فيهما، وضعفه ابن حزم بأن إسماعيل بن مسلم ضعيف. وابن أبي المخارق ساقط. وحبان بن جزء مجهول.

قلت: قال ابن معين: إسماعيل بن المخزومي المكي ثقة. وقال مرة: إسماعيل بن مسلم المخزومي أصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف. وقال ابن عدي - رحمه الله - أحاديثه غير محفوظة إلا أنه ممن يكتب حديثه، وقال: عمر بن علي كان صدوقا يكثر الغلط. وعبد الكريم ابن أبي المخارق وثقه بعضهم وإن كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف، وابن حزم ذكره في باب: الجرح والتعديل، وهو أخو خزيمة بن جزء، وقال ابن [....] يروي عن حبان عن أبيه جزء، وعن أخيه خزيمة، ولهما صحبة ورواية عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.

قال عبد الكريم بن أمية: فإن كان الأمر كذلك لا يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما إذا اعتمدنا خبرا أصح منه، وحبان بكسر الحاء، وتشديد الباء الموحدة. وجزء بالجيم والراء المعجمة، وأصحاب الحديث يكسرون الجيم، قاله الدارقطني - رحمه الله -.

قال الخطيب: بسكون الراء، ولم يذكر حركة الجيم. وقال عبد الغني: جزء بفتح الجيم، وكسر الراء، وخزيمة بضم الخاء، وفتح الزاء المعجمتين ومنه ما رواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي في " مسانيدهم " حدثنا جرير - رحمه الله - عن سهيل بن أبي صالح، عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد بن بكر، قال: «سألت سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - أن ناسا من قومي يأكلون الضبع، فقال: إن أكلها لا يحل. وكان عنده شيخ أبيض الرأس". [1]

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٨٢/١١

- ٢١٢-"ثم قيل: الكراهية عنده كراهية تحريم، وقيل: كراهية تنزيه والأول **أصح**، وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد.

ــــــــــفإن قلت: يشكل عن قوله سؤرة فإنه طاهر.

قلت: ذكر خواهر زاده - رحمه الله - في شرحه أن الحسن روى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن سؤره [...] مثل سؤر الحمار.

فإذا أخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه أن حرمة أكل لحمه إنما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الآدمي.

فإن قلت: يشكل على قوله بقوله لأنه كبول ما يؤكل لحمه عنده.

قلت: إنما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علم أن له أثرا في التحقيق فافهم.

م: (ثم قيل: الكراهية عنده كراهية تحريم) ش: أي كراهية لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم.

ثم قال صاحب المنظومة: وأكل لحم الخيل، وقال: ويكره، والمراد الحرمة لا التنزيه واختلف المشايخ في معنى الكراهية في معنى الكراهية لاختلاف اللفظ المروي عنه؛ لأنه ذكر في " المبسوط " في كتاب " الصيد " قال أبو حنيفة: رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله.

وما قال في الجامع يكره الخيل عنده، يدل على أن المراد كراهية التحريم؛ لأن أبا يوسف - رحمه الله - قال لأبي حنيفة - رحمه الله - إذا قلت: في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال أبو حنيفة - رحمه الله -: التحريم.

وحكي عن عبد الرحيم الكرمني أنه قال: كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم.

م (وقيل: كراهية تنزيه) ش: ذكره فخر الإسلام وأبو المعين - رحمه الله - في " جامعيهما ": الصحيح أنه كراهية تنزيه لأن كراهته تعني كرامته، لئلا يحصل تقليل آلة الجهاد بإباحته، ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية، وفي " الفتاوى الصغرى " قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في كتاب " الصلاة " وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه.

م: (والأول **أصح**) ش: أي القول بكراهية التحريم **أصح** وأشار به إلى اختياره. هكذا قال صاحب [...] ، وكذا قال [في] " التتمة ": **الأصح** أنه كراهية تحريم.

م: (وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد) ش: ولبن الفرس هو". [١]

- ٢١٣-"ولا نص في الشاة، فبقي على أصل القياس.

وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل "؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه

ـــــــعشرة» . وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

قلت: قال البيهقي: حديث أبي الزبير عن جابر - رضي الله تعالى عنه - في اشتراكهم وهم مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في الجزور سبعة **أصح**، أخرجه مسلم، على أن اشتراكهم في العشرة محمول على أنه في القسمة لا في التضحية. م: (ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس) ش: أي لم يرد نص على أن يكون الشاة عن أكثر من واحد فاقتصر على أصل القياس وهو أن الإراقة واحدة فلا يجوز إلا عن واحد.

فإن قلت: كيف يقول ولا نص في الشاة، وقد روى الحاكم عن أبي عقيل زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام، «وكان قد أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو صغير فمسح رأسه ودعا له، قال: "كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله» وقال: صحيح الإسناد.

قلت: هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة، بل معناه أنه كان يضحي ويجعل ثوابه هبة لأهل بيته كما ذكرناه آنفا.

[إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم]

م: (وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة) ش: أي تجوز البقرة والبدنة، ذكره تفريعا على مسألة القدوري

م: (ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل ") ش: حيث قال: إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم؟ قال: نعم م: (لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى) ش: أي لأن ذبح الأضحية إذا جاز عن سبعة أنفس فما دونها بالطريق الأول، وكان فائدة التقييد بالسبعة يمنع الزيادة والنقصان.

م: (ولا تجوز عن ثمانية) ش: يعني لا تجزئ البقرة أو البدنة أكثر من سبعة عن عامة العلماء.

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٩٨/١١

قال القدوري: قال مالك: يجزئ عن أهل البيت وإن زادوا عن سبعة، ولا يجزئ عن البيتين وإن كانوا أقل من سبعة ويجيء بيانه الآن م: (أخذا بالقياس فيما لا نص فيه) ش: أخذا". [1]

- ٢١٤-"في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به، وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي. قال: ويقبل فيها قول العبد والحر، والأمة، إذا كانوا عدولا؛ لأن عند العدالة الصدق راجح، والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل.

ـــــــم: (في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يقبل قوله فيها) ش: أي قول المستور في الديانات م: (جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به) ش: أي لأجل الجري على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجوز القضاء بقول المستور.

وقال شمس الأئمة - رحمه الله - السرخسي في " أصوله ": وروى الحسن - رحمه الله - عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعن عمر - رضي الله عنه -: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» .

ولهذا جوز أبو حنيفة - رحمه الله - القضاء بشهادة المستور فيما ثبت بالشبهات إذا لم يطعن الخصم.

قال: ولكن ما ذكره في الاستحسان **أصح** في زماننا فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يبين عدالته، كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل أن يظهر عدالته.

م: (وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما) ش: أي في المستور والفاسق: م: (أكبر الرأي) ش: فإن كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما وإلا فلا، مثلا إذا أخبر بنجاسة الماء يحكم فيه بأكبر الرأي.

م: (قال: ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال، أي يقبل في الديانات قول العبد إلى آخره م: (لأن عند العدالة الصدق راجح) ش: الصدق منصوب؛ لأنه اسم إن فافهم.

م: (والقبول لرجحانه) ش: أي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة.

م: (فمن المعاملات ما ذكرناه) ش: أراد به الهدية والإذن م: (ومنها) ش: أي ومن المعاملات م:

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/١٦

(التوكيل) ش: بأن قال وكلني فلان فإنه يقبل قوله وإذا كان مميزا سواء كان عدلا أو غير عدل صبيا كان أو بالغا، كافرا كان أو مسلما كما ذكرناه.". (١)

- ٢١٥-"لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن. وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه، بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأول أصح.

قال: وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها، وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة.

م: (لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن) ش: قال الكاكي - رحمه الله -: أي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها، وعن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام؛ لأنه - «- صلى الله عليه وسلم - نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمئزر وغير مئزر» .

قلنا: العرف ظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وحاجتهن للدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في أيام البرد، فإن الرجل متمكن من الاغتسال في الحياض والأنهار، والمرأة لا. ولأن المقصود من الدخول تحصل الزينة والمرأة إليها أحوج كذا في " المبسوط ".

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه) ش: يعني لا تنظر المرأة إلى المرأة إلى ظهرها وبطنها أيضا بخلاف نظرها إلى الرجل أي بخلاف نظر المرأة إلى المرأة إلى ظهرها وبطنها أيضا (بخلاف نظرها إلى الرجل) ش: أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها إلى ظهر الرجل وبطنه م: (لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والأول أصح) ش: وهو جواز نظر المرأة إلى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الأمر على الناس.

[نظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته]

م: (قال: وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها) ش: أي قال القدوري م: (وهذا إطلاق

---

(١) البناية شرح الهداية ٧٧/١٢

في النظر) ش: أي قول القدوري - رحمه الله - إطلاق في نظر الرجل م: (إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة) ش: واستدل الأترازي في ذلك بما رواه البخاري في "صحيحه " بإسناده إلى عروة «عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: كنت أغتسل أنا والنبي - صلى الله عليه وسلم - من إناء واحد من قدح يقال له الفرق» . والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا، فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد.

قلت: لا يتم الاستدلال بهذا؛ لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما مقابل بجوار أن يكونا". (١)

- ٢١٦-"ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلق الزوج؛ لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء، وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير.

ـــــــــالنكاح ويحل له وطئها من ساعته ويسقط الاستبراء. ثم قال فيها: قال ظهير الدين: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشائخ أنه إنما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة أن لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ يملكها وهي في عدتها، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها، فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. قال: وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م: (ولو كانت) ش: أي حرة تحت المشتري م: (فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض) ش: أي أو تزوجها المشتري قبل القبض م: (ممن يوثق به) ش: أي يعتمد عليه ولا يخاف عليه أن لا يطلقها؛ لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها. وفي " فتاوى قاضي خان ": ولو وقع أن لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري إذ الشرطان أن يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فإن في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الأصح، الحيلة: أن يزوجها على أن يكون أمرها بيدها يطلقها متى شاء. م: (ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها) ش: هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها إذا زوجها البائع أو يقبضها إذا تزوجها المشتري قبل القبض.

م: (ثم يطلق الزوج) ش: يعني بعد القبض وقيد به؛ لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٨/١٢

إذا قبضها في **أصح** الروايتين عن محمد - رحمه الله -؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء.
م: (لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك) ش: لأن القبض إذ ذاك ليس ممكنا من الوطء والممكن منه جزء العلة، ألا ترى أن تزويج المشتري وإن كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن.
م: (لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت) ش: أي الأمة م: (معتدة الغير) ش: يعني: إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت مدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء؛ لأن استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الإحداث لم يجب بعده". (١)

- ٢١٧-"لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية؛ لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم،

ـــــــهو من باب الولاية على الصغار م: (لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية) ش: - بكسر القاف، وسكون النون، وفتح الياء آخر الحروف، وفي آخره تاء - وهي: أصل إبل للنسل لا للتجارة، وأصلها من قنى: إذا حفظ.
م: (لأن الولي هو الذي قام مقامه) ش: أي مقام الصغير م: (بإنابة الشرع) ش: مثابة. م: (ونوع آخر) ش: وهو النوع الثاني م: (ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) ش: أي بيع ما لا بد منه.

م: (وإجارة الأظار) ش: قال الأترازي: وفي بعض النسخ، وإجارة الصغار، والنسخة الأولى هي الصحيحة، لأن إجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان في " شرحهما ".
فأما إجارة الأظارة فمن ضرورات حال الصغار كسرا، ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة، وأيضا يلزمه التناقض على رواية " الجامع الصغير "، لأنه صرح فيه: أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجر الملتقط،

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/١٨٣

نعم على رواية القدوري - رحمه الله - يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع. وقال تاج الشريعة - رحمه الله - قوله: وإجارة الصغار تناقض ذكره بعد النظر، ولا يجوز للملتقط، ولا يجوز للعم.

قلت: فيه روايتان، **الأصح**: الولاية.

وقال السغناقي: لا يقال هذه المسألة مناقضة كرواية تذكر بعدها بقوله، ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره، لأن كل واحدة محمولة على حالة، فجواز إجارته محمولة على حالة الضرورة، بدليل عدها من الضرورة، وعدم جوازها في غير حالة الضرورة، أو في المسألة روايتان. أو يقال المراد بقوله وإجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من حبس ما لا بد للصغار منه. وبعضهم لم يقدروا على رفع المناقضة غير، ولفظ الكتاب بقوله وإجارة الأظار. والأول **أصح**.

قلت: هذا يناقض كلام الأترازي، ولكن كلامه أوجه بالتعليل الذي ذكره.

قال الأترازي: وفي بعض النسخ إجارة الإظارة للصغار، وهو أوضح. م: (وذلك جائز) ش: أي هذا النوع جائز م: (ممن يعوله وينفق عليه) ش: أي على الصغير م: (كالأخ والعم والأم". [(١)]

- ٢١٨-". . . . .

ـــــــــراويا غير زياد بن علاقة. فقال لي أبو الحسن وكتبه لي بخطه: قد أخرجا جميعا حديث قيس بن أبي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من استعملناه على عمل» الحديث، وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس.

وأخرجا أيضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب، وليس له راو غير الحسن. وأخرجا أيضا حديث مجزأة بن زهير الأسلمي، عن أبيه، عن «النبي - صلى الله عليه وسلم - في النهي عن لحوم الحمر الأهلية» . وليس لزهير راو غير مجبرا.

وقد أخرج البخاري حديث قيس بن أبي حازم عن مرداس الأسلمي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «يذهب الصالحون أسلافا» وليس لمرداس راو غير قيس. وقد أخرج البخاري أيضا حديثين عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وليس لعبد الله راو غير زهرة - رحمه الله -.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٢٦٥

وحديث أسامة بن شريك أصح وأشهر وأكثر رواة من هذه الأحاديث، مع أن أسامة بن شريك قد روى عنه، عن علي بن الأقمر ومجاهد. وقال الحاكم في " المستدرك في كتاب الإيمان "، في حديث أبي الأحوص عن أبيه مرفوعا: «إن الله تعالى إذا أنعم نعمة على عبد أحب أن ترى عليه» .

لم يخرج الشيخان هذا الحديث إلا أن مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه أبي الأحوص وقد أخرج عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه، وليس له راو غير أبيه، وكذلك ابن مالك الأشجعي عن أبيه، وليس له راو غير أبيه.

الخامس: أبو الدرداء، أخرج حديثه أبو داود - رحمه الله - في " سننه " عن إسماعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم، عن ابن عمر، عن الأنصاري عن أم الدرداء، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام»
.

السادس: أنس - رضي الله تعالى عنه -، أخرج حديثه أحمد في " مسنده "، وابن أبي شيبة - رحمه الله -، في " مصنفه "، قالا: حدثنا يونس بن محمد، حدثنا حرب بن ميمون قال: سمعت أنس بن مالك - رضي الله عنه - يقول: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله عز وجل".
(١)

- ٢١٩-"فحق الشفة ثابت،

والأصل فيه قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

ـــــــــقوم فقسمه الإمام بينهم م: (فحق الشفة ثابت) ش: في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة والسقي أنفسهم ودوابهم، وإن أتى في ذلك على المأكلة وليس لأهله أن يمنعوا أحدا من الشفة والسقي.

[الشركة في الماء والكلأ والنار]

م: (والأصل فيه) ش: أي فيما ذكر من الأنواع م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» ش: هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة: الأول: عبد الله بن عباس

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٢٧٠

- رضي الله عنهما - أخرج حديثه ابن ماجه في " سننه " عن عبد الله بن خداش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

قال عبد الحق في " الأحكام ": قال البخاري: عبد الله بن خداش عن العوام أن حوشب: منكر الحديث، وضعفه أيضا أبو زرعة، وقال فيه أبو حاتم: ذاهب الحديث.

الثاني: عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أخرج حديثه الطبراني في " معجمه " حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

الثالث: رجل من الصحابة أخرج حديثه أبو داود في " سننه في البيوع " عن علي بن الجعد عن حريز بن عثمان «عن أبي خداش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال: غزوت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثلاثا، أسمعه يقول: " المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

ورواه أحمد في " مسنده " وابن أبي شيبة في " مصنفه - في الأقضية "، وأسند ابن عدي في " الكامل " عن أحمد، وابن معين أنهما قالا في حريز: ثقة، وذكره عبد الحق في " أحكامه " من جهة أبي داود وقال: لا أعلم روى عن أبي خداش إلا حريز بن عثمان، وقد قيل فيه: مجهول. وقال البيهقي في " المعرفة ": وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - كلهم ثقات، وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه.

قلت: حريز بن عثمان -بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي آخره زاي معجمة -. وأبو". (١)

- ٢٢٠-"إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل: إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد - رحمه الله -، والأول أصح؛ لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله، فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته، قيل: له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه، وليس على أهل الشفقة من الكري شيء؛ لأنهم لا يحصون ولأنهم أتباع.

ـــــــأعلاه إذا استغنى عن الماء م: (إنما يرفع عنه) ش: أي ثم إنما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٣١٤

يقدم ذكره م: (إذا جاوز أرضه كما ذكرناه) ش: أشار به إلى قوله: فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه.
م: (وقيل: إذا جاوز فوهة نهره) ش: أي يرفع إذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو، وهو أول النهر، وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م: (وهو مروي عن محمد - رحمه الله -) ش: أي هذا القول مروي عن محمد ذكره في " النوادر " م: (والأول أصح) ش: كما أشار إليه في " الأصل " وإليه ذهب الكرخي م: (لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله) ش: أي من أعلى النهر وأسفله م: (فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته) ش: أي مؤنة الكري م: (قيل: له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه) ش: هذه المسألة لم يذكرها محمد في " الأصل ". وقال المشايخ: إذا جاوز الكري أرضه وأراد أن يفتح رأس النهر حتى يسقي أرضه فله ذلك على قول أبي حنيفة، لأنه سقط عنه مؤنة الكري، وعلى قولهما لا يكون له ذلك لأنه لم يسقط عنه مؤنة الكري، كذا ذكره خواهر زاده في " شرحه ".
م: (وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ نفيا لاختصاصه) ش: أي بالانتفاع بالمأذون شركاءه وللتحرز عن هذا الخلاف اختار المتأخرون بالبداية بالكري من أسفل النهر أو ترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله.
م: (وليس على أهل الشفة من الكري شيء؛ لأنهم) ش: أي لأن أهل الشفة م: (لا يحصون) ش: لأن جميع أهل الدنيا أهل فلاة يمكنهم جمعهم للكري، وليس البعض أولى من البعض، ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرم بإزاء الغنم م: (ولأنهم أتباع) ش: لأنهم لا ملك لهم في رقبة الأرض والمؤنة تجب على الأصول على الأتباع، ولهذا كانت مؤنة قتل المحلة على عاقلة أصحاب الخنطة دون المشترين والسكان، كذا في " المبسوط "، والله سبحانه وتعالى أعلم.". (١)

- ٢٢١-"ويروى عنه - عليه الصلاة والسلام -: «ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام» ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر. ولهما: قوله - عليه الصلاة والسلام -: " حرمت الخمر لعينها "، ويروى " بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب " خص السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطف للمغايرة،

ـــــــمرفوعا نحوه سواء وسكت عنه. ورواه الطبراني في " معجمه "، والدارقطني في " سننه "، والعقيلي

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٢٨/١٢

في " ضعفائه "، وأعله بعبد الله بن إسحاق هذا، وقال: لا يتابع عليه بهذا الإسناد، والحديث معروف بغير هذا الإسناد.

الثامن: زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أخرج حديثه الطبراني في " معجمه " حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروزي، حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا إسماعيل بن قيس عن أبيه عن خارجة بن زيد عن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت مرفوعا نحوه سواء.

قلت: خوات بفتح الخاء المعجمة، وتشديد الواو في آخره تاء مثناة من فوق، وجبير بضم الجيم، وفتح الباء الموحدة، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره راء مهملة.

م: (ويروى عنه - عليه الصلاة والسلام -: «ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام» ش: هذه رواية غريبة بهذه اللفظة، ولكن معناها في حديث عائشة - رضي الله عنها - الذي تقدم آنفا. م: (ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر) ش: بيانه أن ما يؤدي إلى الحرام يكون حراما، ألا ترى أن القليل، وإن لم يكن مسكرا فهو مؤد إليه، وما يؤدي إلى الحرام يكون حراما. ألا ترى أن القليل من البازن المشتد، والمنصف المشتد حرام وإن كان القليل منه لا يسكر؛ لأنه يؤدي إلى السكر، فكذا هذا.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة، ولأبي يوسف -رحمهما الله -، وفي بعض النسخ: ولنا م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -: «حرمت الخمر لعينها» ، ويروى «بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب» ش: تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روي عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا، والوقف أصح م: (خص السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطف للمغايرة) ش: تقريره أنه: - صلى الله عليه وسلم - أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرمت الخمر لعينها فاقتضى أن يكون قليلها، وكثيرها حراما، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال: «والسكر من كل". (١)

- ٢٢٢-"فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله، ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر في " المنتقى ": لو وقع على صخرة فانشق

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٨١/١٢

بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، وصححه الحاكم الشهيد - رحمه الله - وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رحمه الله - المروي في الأصل على أنه ما لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا **أصح**

ـــــــــوالحال أنه على جبل م: (فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة) ش: ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل م: (لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله) ش: فهذا سبب الحرمة، ورميه سبب الإباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن، فيغلب سبب الحرمة على سبب الإباحة فحرم.

م: (ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه) ش: أشار به إلى قوله: وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه م: (أو على ما هو في معناه) ش: أي إن وقع على ما هو في معنى الأرض م: (كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء) ش: أي وقوع الصيد على أحد الأشياء المذكورة ووقوعه على الأرض سواء إذا استقر، وقيد به لأنه إذا لم يستقر، بل وقع من الجبل على الأرض ونحو ذلك، فإنه لا يحل كما مر.

م: (وذكر في " المنتقى ") ش: أي ذكروا، وأراد بذلك الإشارة إلى وقوع الاختلاف بين رواية الأصل، وهي قوله: أي صخرة، فاستقر عليها وبين رواية " المنتقى " م: (ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر) ش: وهذا يخالف ما في الأصل؛ لأنه في الأصل لم يفصل بين إن شقت بطنه أو لم تشق م: (وصححه الحاكم الشهيد - رحمه الله -) ش: أي الحاكم ما ذكره في " المنتقى " لذلك م: (وحمل مطلق المروي في الأصل) ش: من قوله له: فاستقر عليها م: (على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -) ش: ما روي في " المنتقى " م: (على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رحمه الله - المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلى ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها) ش: أي على ما يصيبه من الأرض م: (وذلك عفو) ش: كما إذا وقع على الأرض وانشق بطنه والمقصود في المسألة روايتان م: (وهذا **أصح**) ش: أي ما

فعل شمس الأئمة أصح، لأن المذكور في " الأصل " مطلق، فيجري". (١)

- ٢٢٣-"لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداء، والأول أصح. قال: وإذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا. ثم العقد فيه لوجود القبض بكماله، فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه. وقال الشافعي - رحمه الله -: هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه

ـــــــللضمان، وهو معنى قوله م: (لأنه) ش: أي لأن القبض في الشراء م: (ناقل للضمان من البائع إلى المشتري) ش: يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضمونا على البائع بالثمن، وبالتسليم إليه ينتقل الضمان منه إليه.

م: (وليس بموجب ابتداء) ش: أي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الأمر. وقال تاج الشريعة: قوله: "ليس بموجب ابتداء"، يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه، فإن التمكن من القبض لم يتعمد سببا للضمان ابتداء، فلا يجعل المرهون مضمونا عليه، ما لم يوجد القبض حقيقة م: (والأول أصح) ش: أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح، لأن حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية.

م: (قال) ش: أي قال القدوري م: (وإذا قبضه المرتهن محوزا) ش: احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الأرض، لأن المرتهن لم يحرز م: (مفرغا) ش: احترز عن رهن النخل دون الثمر، ورهن الأرض دون الزرع، لأن المرهون لم ينزع عما لم يقع عليه عقد الرهن، بل هو مشغول بغيره م: (متميزا) ش: احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار أو العبد أو الثوب م: (تم العقد فيه) ش: أي تم عقد الرهن في المرهون م: (لوجود القبض بكماله، فلزم العقد، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه) ش: أي الراهن إلى المرتهن م: (وإن شاء رجع عن الرهن) ش: لأن الرهن لا يلزم قبل القبض م: (لما ذكرنا أن اللزوم) ش: أي لزوم الرهن م: (بالقبض إذ المقصود) ش: من الرهن ملك يد والحبس بجهة الاستيفاء، وهذا المعنى م: (لا يحصل قبله) ش: أي قبل القبض.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٤٤٧

[سلم الراهن الرهن إلى المرتهن فقبضه]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وإذا سلمه إليه) ش: أي فإذا سلم الراهن الرهن إلى المرتهن م: (فقبضه) ش: أي المرتهن م: (دخل في ضمانه) ش: وكيفية الضمان تأتي، م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه) ش: وبه قال أحمد وأصحاب الظاهر. وقال مالك: إن كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق: فضمانه على الراهن حتى يرجع". (١)

- ٢٢٤-"قال: فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهن غائب أجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه. وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني، وهو أن فيه إتواء الحق، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه. أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه، فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده، قيل: لا يجبر اعتبارا بالوجه الأول. وقيل: يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني، وهذا أصح. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الجواب في الفصلين واحد، ويؤيده: إطلاق الجواب في

ـــــــبيعه أو أذن له فيه وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره، فإن فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد إلى يد المرتهن رهنا.

م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير " م: (فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهن غائب أجبر على بيعه) ش: يعني يحبس أياما حتى يبيعه، فإن أبى بعد ما حبسه أياما ذكر في " الزيادات ": أن القاضي يبيعه عليه، وهو على قولهما ظاهر. أما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون. وقال آخرون يبيعه؛ لأن جهة البيع تعينت م: (لما ذكرنا من الوجهين) ش: أحدهما: أنه وصف من أوصافه، والآخر: أن فيه إتواء حقه م: (في لزومه) ش: أي لزوم عقد الوكالة.

م: (وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني) ش: وبينه بقوله م: (وهو أن فيه إتواء الحق) ش: أي حق المدعي م: (بخلاف الوكيل بالبيع) ش: حيث لا يجبر بالبيع إذا امتنع م: (لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه. أما المدعي لا يقدر

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٧٠/١٢

على الدعوى) ش: لأنه إنما خلى سبيل الخصم اعتمادا على أن الوكيل يخاصمه، فإذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحق الضرر بالمدعي كان فيه إبطال حقه م: (والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه) ش: فإذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن م: (فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده، قيل: لا يجبر) ش: أي الوكيل بالبيع م: (اعتبارا بالوجه الأول) ش: وهو أن المرتهن لا يتضرر بامتناعه.

م: (وقيل: يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني) ش: وهو أن فيه إتواء حقه م: (وهذا أصح) ش: أي القول الثاني أصح. وقال شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقاضي خان:، وهذه الرواية أصح؛ لأن المشروط بعد العقد يلحق بأصل العقد، ويصير كالمشروط فيه.

م: (وعن أبي يوسف – رحمه الله –: أن الجواب في الفصلين واحد) ش: أي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون أي يجبر فيهما م: (ويؤيده) ش: أي يؤيد قول الثاني م: (إطلاق الجواب في". (١)

- ٢٢٥–"التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه. وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا؛ لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا. وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ، وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال،

ـــــــالتوقف لحقه) ش: أي لحق المرتهن م: (وقد رضي بسقوطه) ش: أي بسقوط حقه م: (وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا؛ لأنه زال المانع) ش: بإسقاط حقه م: (من النفوذ) ش: أي نفوذ البيع م: (والمقتضى) ش: أي للجواز م: (موجود وهو) ش: أي المقتضى م: (التصرف الصادر من الأهل)

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٣

ش: وهو كونه عاقلا بالغا م: (في المحل) ش: وهو كونه ملكا له.

م: (وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه) ش: أي حق المرتهن م: (إلى بدله) ش: وهو الثمن يكون رهنا، فكان المبيع المرهون م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن رواية القاضي أبي خازم عن أبي يوسف أنه قال: إنما يصير الثمن رهنا إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط. وبه قالت الأئمة الثلاثة م: (لأن حقه) ش: أي حق المرتهن م: (تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل) ش: البدل هو الثمن، والمبدل هو العين المرهون م: (فصار) ش: حكم المذكور م: (كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا) ش: يعني بالكلية م: (فكذا هذا) ش: يعني رضي بنفاذ البيع لا يسقط حقه في الرهن.

م: (وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه، انفسخ في رواية، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ. وفي **أصح** الروايتين لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له) ش: أي للمرتهن م: (إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا) ش: وفي " المبسوط " لا حق للمرتهن، وبهذا العقد، ولا ضرر له في إنفاذه فليس له ولاية الفسخ.

م: (فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال) ش: أي لأن". (١)

- ٢٢٦-"فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما، وهو انقلاب القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا. معناه إذا صدقهما وحده، لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعى سقوط حق المشهود عليه، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه، وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية ومعناه إذا كذبهما القاتل أيضا، وهذا لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما، وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له

ــــــــالقصاص م: (فشهادتهما باطلة وهو عفو) ش: لأنهما زعما أن القود قد سقط وزعمهما معتبر

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٧

فيه.

م: (منهما لأنهما يجران) ش: هذا تعليل لقوله (فشهادتهما باطلة) ولم يذكر تعليل قوله: وزعمهما معتبر في حقهما، ونحن ذكرناه الآن: أن الوليين من الأولياء الثلاثة يجران م: (بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا) ش: هذا لفظ محمد – رحمه الله – في " الجامع الصغير " أن جميع الدية للأولياء الثلاثة أثلاثا وتتأتى فيه القسمة الفعلية؛ لأنه إما أن يصدقهم القاتل، والمشهود عليه جميعا أو يكذبهما أو يصدقهما القاتل دون المشهود عليه أو بالعكس، والمذكور في الكتاب أولا: أن يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم أثلاثا.

وقال المصنف – رحمه الله – م: (معناه: إذا صدقهما وحده) ش: يعني إذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لأنه إذا صدق المشهود عليه مع القاتل أيضا سقط حقه في الدية لإقراره بالعفو. م: (لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعي سقوط حق المشهود عليه، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه. وإن كذبهما) ش: أي وإن كذبهما القاتل م: (فلا شيء لهما) ش: أي للشاهدين م: (وللآخر) ش: وهو المشهود عليه م: (ثلث الدية، ومعناه إذا كذبهما القاتل) ش: والمشهود عليه م: (أيضا) .

ش: وفي بعض النسخ: معناه: إذا كذبهما القاتل أيضا، فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله: "وإن كذبهما " أي المشهود عليه والأول **أصح**.

م: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، لأن سقوط القود مضاف إليهما وإن صدقهما المشهود عليه وحده) ش: يعني وكذبهما القاتل م: (غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له بذلك) ش:". (١)

- ٢٢٧-"أأصل من وجه فرجحنا بالكثرة، وله: أن الأصابع أصل والكف تابع حقيقة وشرعا لأن البطش يقوم بها. وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرا من الإبل، والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء

(١) البناية شرح الهداية ١٥٠/١٣

في الكف بالإجماع لأن الأصابع أصول في التقوم وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها.

ـــــــ (أصل من وجه) ش: أما الأصابع فظاهر وأما الكف فأصل من حيث إن قيام الأصابع به م: (فرجحنا بالكثرة) ش: كما قلنا فيمن شج رأس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل هناك الأقل في الأكثر.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أن الأصابع أصل والكف تابع حقيقة) ش: أي من حيث الحقيقة م: (وشرعا) ش: أي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله: م: (لأن البطش يقوم بها) ش: أي بالأصابع.

وبين وجه الشرع بقوله: م: (وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرا من الإبل، والترجيح من الذات والحكم) ش: أي من حيث الحقيقة والشرع م: (أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب) ش: كما أن التقدير الشرعي ثابت بالنص، وما لم يثبت فيه تقدير يكون تقديره بالرأي، والرأي لا يعارض النص، وأما قولهما: " إن بالكثرة أولى نقلنا " إنما يصار إلى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والرأي.

وأما مسألة الشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع، كذا ذكره قاضي خان، فلما كان الاعتبار عند أبي حنيفة للنص وتقدير الشرع، لا يتفاوت بين أن يكون الباقي أصبعا أو أكثر، ولهذا قال أبو حنيفة: إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده أرش ذلك المفصل أو يجعل الكف تبعا له لأن أرش المفصل مقدر شرعا، وما بقي شيء من الأصل، وإن قل لا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطر في المحل لا يعتبر المكان.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا كان الباقي دون أصبع يعتبر فيه الأقل والأكثر كقولهما فيدخل الأقل في الأكثر والأول أصح.

م: (ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع لأن الأصابع أصول في التقوم وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها) ش: ثم قطعت مع الكف.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٩٨

• ٢٢٨-"أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا، وإن اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب، لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تجب حكومة الألم، وسنبين الوجهين بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص، لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا تسود منه. وكذا إذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا. وكذا لو احمر أو اخضر.

ـــــــــــالموضحة بعدما وقعت موضحة لا يكون سببا لنقلة العظم عادة، بل يكون ذلك أثر بسبب حادث فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب، فلا يكون القول قوله.

م: (أما التحريك فيؤثر في السقوط) ش: أي أما تحريك السن فله تأثير في سقوطه فيكون القول قول المضروب " وبهذا حصل الفرق بين المسألتين، أشار إليه بقوله: م: (فافترقا) ، ش: أي الحكم المذكور في المسألة الأولى والحكم المذكور في المسألة الثانية، وكان القياس أن يكون القول للضارب فيهما، لأنه منكر، ولكن في " الاستحسان " فرق بينهما في الوجه الذي ذكره المصنف.

م: (وإن اختلفا في ذلك) ش: أي وإن اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن م: (بعد السنة) ش: فقال المضروب: سقطت بضربك " وقال الضارب: بل سقطت بأمر حادث، (فالقول للضارب؛ لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط) ش: يعني إذا تحركت السن، ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه م: (لا شيء على الضارب، وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تجب حكومة الألم) ش: وفي بعض النسخ: وعن أبي حنيفة - رحمه الله - مكان أبي يوسف، والأول أصح، لأنه ذكر في " الذخيرة " وغيرها قول أبي يوسف في هذا الموضع م: (وسنبين الوجهين. بعد هذا إن شاء الله تعالى) ش: والوجهان هما قوله: ولا شيء على الضارب، وقوله: حكومة الألم والموعود فيما بعد هذا هو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة. . . إلى آخره.

م: (ولو لم تسقط) ش: أي السن م: (ولكنها اسودت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا تسود منه، وكذا إذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا) ش: أراد به قوله لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا يسود منه.

م: (وكذا) ش: أي وكذا لا قصاص م: (لو احمر) ش: أي السن م: (أو اخضر) ش: بل يجب الأرش

في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله، وقالت الأئمة الثلاثة يجب الحكومة". [1]

- ٢٢٩-"باب العتق في مرض الموت

قال: ومن أعتق في مرضه عبدا أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا. وفي بعض النسخ: " فهو وصية " مكان قوله: "جائز"، والمراد: الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب

[باب العتق في مرض الموت]

م: (باب العتق في مرض الموت)

ش: أي هذا باب في بيان أحكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق. ولما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية، لكن لما كان له أحكام مخصوصة، أفرد بيانه على حدة وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل.

[أعتق في مرضه أو باع وحابى أو وهب]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أعتق في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا) ش: أو يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع ما يرى أصحاب الوصايا.

والمراد بضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا، فإنهم يستحقون الثلث لا غير. وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم؛ لأن المعتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث.

ألا ترى إلى ما ذكر الطحاوي في "مختصره ": ومن أوصى بوصايا في مرضه فأعتق عبدا له يدلي بالعتاق، وأخرج من الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا. وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، ثم العتق أن يكون مقدما على سائر الوصايا إذا كان منفذا في المرض أو معلقا بالموت، مثل أن يقول:

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/٢١٠

إن حدث في حادث من هذا المرض فهو حر. فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء.

وقال الفقيه أبو الليث: إذا أوصى بعتق عبده بعد موته وأوصى لآخر بألف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لأن الوصية بالعتق يحتمل النقص والرد، فصار حكمه حكم سائر الوصايا. ألا ترى أنه لو ظهر على الميت دين فإن العبد تبطل وصيته م: (وفي بعض النسخ) ش: أي في بعض نسخ القدوري م: (" فهو وصية " مكان قوله: " جائز ") ش: وقال الأترازي – رحمه الله – ورأيت في نسخة نقية مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة، فذلك كله وصية معتبرة من الثلث، وقال الكاكي: وقال صاحب " المجتبى ": والأول **أصح**؛ لأن هذا أول باعتباره من الثلث م: (والمراد) ش: من قوله: وهو وصية م: (الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا". [1]

- ٢٣٠-"وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة، لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأنه لا وصي له. قال ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء الله تعالى. وقال أبو يوسف – رحمه الله -: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فثبت لكل منهما كملا لولاية الإنكاح

ــــــــم: (وكذا) ش: أي الحكم م: (إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه) ش: أي يظهر منه، أي من الوصي م: (خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته، وقد فاتت ولو كان في الأحياء لأخرجه) ش: أي الميت. م: (منها) ش: أي الوصية م: (فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأنه لا وصي له) .

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – دون صاحبه) ش: قال أبو القاسم الصفار: هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/٤٤٥

لهما جميعا معا بعقد واحد، فأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف. قال الفقيه أبو الليث هذا أوضح، وبه نأخذ، بمنزلة الوكيلين إذا وكل واحد منهما على الانفراد. وحكي عن أبي بكر الإسكاف أنه قال الخلاف فيهما جميعا، سواء أوصى لهما جميعا أو متفرقا. وجعل في " المبسوط " وهذا **أصح**؛ لأن وجوب الوصية، إنما يكون عند الموت، وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة.

م: (إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء الله) ش: إنما وعد بتبيينها كلها لاختلاف أقوال العلماء فيها، فذكر في " الأسرار " ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي شراء الكفن للميت وتجهيزه، وطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء دين، وتنفيذ هبة بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت. وذكر في " الجامع الصغير " لقاضي خان ثمانية، وهي السبعة المذكورة والثامن: قبول الهبة. وفي " الأسرار ": أسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية، فصارت ستة.

م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فثبت لكل منهما كملا لولاية الإنكاح". (١)

- ١-"ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله.

ـــــــالتطويل، وذكر في مقابلتهما شيئين: الرغبة في الأطول والأكبر، والاقتصار على الأقصر والأصغر. وأشار إلى [أن] من كانت همته عالية يرغب في الفصل الأول، ومن كانت همته قاصرة يقتصر على الفصل الثاني.

قوله: " سمت ": أي: علت، من السمو وهو العلو. (والهمة) ، بكسر الهاء: ما يهم فيه الرجل بقلبه وقالبه. وجاء الفتح في الهاء.

قوله: " مزيد الوقوف ": أي زيادة الوقوف على الأقسام العسيرة من الفروع.

قوله: " يرغب ": من رغب في الشيء: إذا أراده، رغبة ورغبا بالتحريك، وارتغب فيه مثله. ورغب عن الشيء: إذا لم يرده. ومحل " يرغب " الرفع؛ لأنه خبر لقوله " من سمت " والأطول يقابله الأقصر، والأكبر يقابله الأصغر، والأشياء تتبين بضدها.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/٥٠٨

م: (ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر) ش: أعجله بمعنى عجله أي: استحثه عن أن يريد الوقوف. وفيه من محاسن الكلام اشتماله على الطباق، ويسمى المطابقة: وهي الجمع بين المتضادين، يعني معنيين متقابلين في الجملة، فإن ذكر الأطول وذكر ما يقابله وهو الأقصر، وذكر الأكبر وذكر ما يقابله وهو الأصغر من هذا الباب. وفيه من المحاسن اشتماله على الجمع. وفيه أيضا إسناد مجازي، وهو إسناد أعجل إلى الوقت، وهو مجاز عقلي، كما في قوله: " قيام الليل وصيام النهار ". وأشار بهذا الكلام إلى أن طلاب العلم على قسمين: أحدهما: من همته عالية لا يقنع بالقليل منه، والآخر: من همته قاصرة يقنع باليسير منه. ويجوز أن تكون هذه القسمة من جهة سعة الوقت وضيقه على ما [لا] يخفى.

ومن مذهبي حب الديار لأهلها. م: (وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله) ش: هذا شطر بيت وقبله: " ومن عادتي حب الديار لأهلها " وهو من قصيدة بائية من الطويل قالها أبو فراس واسمه همام، وقيل هميم بالتصغير ابن غالب التميمي، وفرزدق لقبه لقب به؛ لأنه كان جهم الوجه، والفرزدق في الأصل قطع العجين واحدتها فرزدقة، وقيل لقب به لفظه وقصره شبه القنينة التي يشير بها النساء وهي الفرزدقة، والأول أصح؛ لأنه أصابه جدري في وجهه ثم برأ منه فتبين وجهه جهما متقطبا، توفي بالبصرة سنة عشر ومائة، وأشار بهذا البيت إلى أن الناس لهم أهواء مختلفة، ولهم فيما يميلون إليه مذاهب وطرق مختلفة في كل فن من الفنون، ولهذا أشار إليه بعد ذلك بقوله: " والفن كله خير " أراد به إن كل فن من أي فن كان الذي يميل إليه الشخص هو خير عنده في زعمه، وإن كان غير خير عند غيره؛ لأنا ذكرنا أن الناس لهم أهواء مختلفة وهي". (١)

- ٢-". . . . .

ـــــــاللغة يديان مثل رحيان، ويقال في التنبه: يدوي كما يقال رحوي، ثم اليد اسم يقع على هذا العضو، وهي من طرف الأصابع إلى المنكب، والدليل على ذلك «أن عمارا - رضي الله عنه - تيمم إلى المنكب وقال: " تيممنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى المناكب» ، وكان ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة: ٦] ، ولم ينكر عليه من جهة اللغة بل هو كان من أهل اللغة فكان عنده أن الاسم للعضو إلى المنكب فثبت بذلك أن الاسم يتناول إلى

(١) البناية شرح الهداية ١/١٣٣

المنكب، فإذا كان الإطلاق يقتضي ذلك، ثم ذكر التحديد فجعل المرفق غاية؛ لأن ذكرها لإسقاط ما ورائها، وسيجيء الكلام فيه في موضعه إن شاء الله تعالى.

ثم اعلم أنه يجب غسل ما كان مركبا على اليدين من الأصابع الزائدة والكف الزائدة على التفسير الذي ذكرنا وإن خلق على العضد غسل ما يحاذي محل الفرض لا ما فوقه، وفي " المغني ": وإن خلق له إصبع زائدة أو يد زائدة في محل الفرض وجب عليه غسلها مع الأصلية، وإن كانت في غير محل الفرض كالعضد والمنكب لم يجب غسلها سواء كانت طويلة أو قصيرة، هذا قول ابن حامد وابن عقيل، وقال القاضي: إن كان بعضها يحاذي محل الفرض غسل ما يحاذيه منها، والأول أصح. واختلف أصحاب الشافعي في ذلك كما ذكرنا. وإن تعلقت جلدة في غير محل الفرض حتى تدلت في محل الفرض وجب غسلها لأن أصلها في محل الفرض، فأشبهت الإصبع الزائدة، وإن تعلقت في محل الفرض غسلها قصيرة كانت أو طويلة بلا خلاف، وإن تعلقت في أحد المحلين يجب غسل ما يحاذي محل الفرض من ظاهرها وباطنها وغسل ما يجب من محل الفرض، وفي " الحلية ": لو خلق له يدان على المنكبين إحداهما ناقصة فالكاملة هي الأصلية، والناقصة خلقت زائدة، فإن حاذى منها محل الفرض وجب غسله عندنا والشافعي، ومن أصحاب ه من قال لا يجب غسلها بحال، وفي " الغاية " ومن شلت يده اليسرى، ولم يجد من يصب عليه الماء والماء جار لا يستنجي بيمينه وإن وجد ذلك يستنجي بيمينه، وإن شلت يداه مسح يديه بالأرض ووجهه بالحائط ولا يدع الصلاة.". (١)

- ٣-"................................

ــــــــــوالأحسن أن يقال: فإذن خبر الفاتحة مواظبة النبي - صلى الله عليه وسلم - عليها من غير ترك فهذا دليل الوجوب بخلاف التسمية حيث لم تثبت عليها المواظبة ويرد عليه التكبيرات التي تخلل في أثناء الصلاة، والجواب القاطع عندي أن يقال: خبر الفاتحة متفق على صحته وخبر التسمية ليس كذلك حتى روي عن أحمد - رحمه الله - أنه قال حين سئل عنها: " لا أعلم فيها حديثا صحيحا أقوى " فإذا كان الأمر كذلك، فمن أين المعارضة حتى يحتاج إلى الجواب، ولأنه - عليه السلام - علم الأعرابي الوضوء ولم يذكر التسمية وهو جاهل أحكام الوضوء، فلو كانت شرطا لصحته لاستوى

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ١٥٠

فيها العمل والنسيان كتحريمة الصلاة.

فإن قلت: روي في حديث عائشة - رضي الله عنها - أنه - عليه السلام - سمى كما ذكرنا عن البزار.

قلت: ضعفه بعضهم، قال ابن عدي: بلغني عن أحمد أنه نظر في جامع إسحاق بن راهويه فإذا أول حديث أخرجه هذا الحديث فأنكره جدا، فقال: أول حديث يكون في الجامع عن حارثة، وكان في إسناده، حارثة بن محمد وهو ضعيف، روي عن أحمد أنه قال: هذا يزعم أنه اختار أصح شيء في إسناده، وهذا أضعف حديث، ولئن سلمنا ذلك لكن لا نسلم أنه - عليه السلام - سمى باعتبار الوجوب بل باعتبار أنها مستحبة في ابتداء جميع الأفعال كما في قوله - عليه السلام -: «كل أمر ذي بال» الحديث، وقد حمل بعضهم قوله - عليه السلام -: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» على أنه الذي يتوضأ أو يغتسل ولا يتوضأ وضوءه للصلاة ولا غسل للجنابة.

كما رواه أبو داود حدثنا أحمد بن السرح قال: حدثنا ابن وهب عن الدراوردي قال: ذكر ربيعة أن تفسير حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» أنه الذي يتوضأ أو يغتسل ولا يتوضأ وضوءه للصلاة، ولا غسلا للجنابة وذلك لأن النسيان محله القلب فوجب أيضا أن يكون محلا للذكر الذي يضاد النسيان، وذكر القلب إنما هو النية، هذا توجيه كلام ربيعة ابن عبد الرحمن المدني شيخ مالك والليث والأوزاعي.

قلت: الذكر الذي يضاد النسيان بضم الذال والذكر بالكسر يكون باللسان، والمراد بالذكر المذكور في الحديث هو الذكر باللسان فكيف يلتئم كلام ربيعة وفيه تعسف وتأويل بعيد لا تدل عليه قرينة من القرائن اللفظية ولا من القرائن الحالية فلا حاجة إلى هذا التكلف إذا حملناه على نفي الفضيلة والكمال.

قيل: إن «حديث المهاجر بن قنفذ: أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد، فلما فرغ قال: " إنه لم يمنعني أن أرد عليك إلا أني على وضوء» أخرجه أبو داود وابن حبان في". (١)

(١) البناية شرح الهداية ١/١٩٥

• ٤-". . . . .

ـــــــقلت: مدلوله ظاهر ما ذكرناه وهو أن يتمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك، وهو رواية البويطي عن الشافعي فإنه روى عنه أن يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق، وفي رواية غيره عنه في " الأم ": يغرف غرفة يمضمض بها ويستنشق، ثم يغرف غرفة يتمضمض بها ويستنشق، ثم يغرف ثالثة يتمضمض بها ويستنشق فيجمع في كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق، واختلف نصه في الكيفيتين فنص في " الأم " وهو نص " مختصر المزني " أن الجمع أفضل، ونص البويطي أن الفصل أفضل، ونقله الترمذي عن الشافعي. قال النووي: قال صاحب " المهذب " القول بالجمع أكثر في كلام الشافعي، وهو أيضا أكثر في الأحاديث الصحيحة والجواب عن كل ما روي في ذلك فهو محمول على الجواز، ومن الدليل على تجديد الماء لكل مرة فيها حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده وهو كعب بن عمرو، قال ابن خزيمة الحافظ: عمرو بن كعب. والأول أصح، قال: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يفصل بين المضمضة والاستنشاق»

فإن قلت: ليس بصريح في المقصود.

قلت: رواه الطبراني في " معجمه " من حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده كعب بن عمرو اليماني «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توضأ فتمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا يأخذ لكل واحدة ماء جديدا الحديث» .

فإن قلت: في سنده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف تركه يحي القطان، وابن مهدي، وابن معين، وأحمد بن حنبل. وقال النووي في " التهذيب ": العلماء على ضعفه، وأنكر ابن أبي حاتم كون جد طلحة صحابيا وقال: سألت عنه فلم يثبته، وقال: طلحة هذا رجل من الأنصار، وقال ابن القطان: فيه علة وهي جهل حال مصرف بن عمرو والد طلحة.

قلت: أما ليث بن سليم القرشي الكوفي، فقد روى عنه خلق كثير منهم سفيان الثوري، وشريك، وشعبة، وفضل بن عاصم، وأبو عوانة، والوضاح، والإمام أبو حنيفة، وآخرون كثيرون، وعن أبي داود: ليس به بأس، وعن يحيى: لا بأس به. قال الدارقطني: كان صاحب سنة. وإنما أنكروا عليه الجمع بين عطاء وطاووس.

وأما مجاهد فحسب واستشهد به البخاري في " الصحيح "، وروى في كتاب رفع اليدين في الصلاة

وغيره، وروى له مسلم مقرونا بأبي إسحاق الشيباني، وروى له الأربعة، ولما روى أبو". (١)

• ٥-". . . . .

ــــــــقلت: قوله فعله مرة يرده ما رواه أنس - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء فأدخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال: " هكذا أمرني ربي» ورواه أبو داود، وفيه شيئان يدلان على أنه - عليه السلام - فعله غير مرة: أحدهما: قوله " كان " فيدل على الاستمرار، والثاني: قوله: " هكذا أمرني ربي عز وجل " والذي يأمره ربه فلا يفعله مرة.

فإن قلت: في إسناد الحديث الوليد بن وردان وهو مجهول الحال.

قلت: أبو داود لما رواه سكت عنه فهذا يدل على رضاه به على قاعدته، وله طرق أخرى منها طريق الحاكم في " مستدركه " برواية ثقات، ومنها طريق ابن عدي، ومنها طريق صححه ابن القطان.

ومع هذا روي حديث تخليل اللحية عن سبعة عشر نفرا من الصحابة وهم: عثمان بن عفان، وأنس بن مالك، وعمار بن ياسر، وابن عباس، وأبي أيوب، وابن عمر، وأبي أمامة، وعبد الله بن أبي أوفى، وأبي الدرداء، وكعب بن عمرو، وأبي بكرة، وعائشة، وجابر بن عبد الله، وأم سلمة، وجرير، وعبد الله بن عكبرة، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهم -.

فحديث عثمان عند الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الأسدي عن أبي وائل عن عثمان - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يخلل لحيته» وقال الترمذي: إنه - صلى الله عليه وسلم - توضأ وخلل لحيته وقال: حديث حسن صحيح، وقال محمد ابن إسماعيل - يعني البخاري -: أصح شيء في هذا الباب حديث عامر بن شقيق عن أبي وائل عن عثمان - رضي الله عنه -.

ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وقال: صحيح الإسناد وقد احتجا - يعني البخاري ومسلم - بجميع رواته [...] غير عمار بن ياسر وأنس وعائشة، ثم أخرج أحاديثهم «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ وخلل لحيته» وزاد في حديث أنس: وقال: «بهذا أمرني ربي»

فإن قلت: تعقبه الذهبي في " مختصره "، وقال: بن عامر بن شقيق ضعفه ابن معين، وقال الشيخ تقي الدين: أخرج البخاري ومسلم حديث عثمان في الوضوء من عدة طرق، وليس في شيء منها ذكر

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢١٢

التخليل.

قلت: قال الترمذي في " العلل الكبير ": قال محمد بن إسماعيل - يعني البخاري -: **أصح"**. [(١)]

- ٦-"فصل نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين

ـــــ [فصل في نواقض الوضوء] [ما خرج من السبيلين من نواقض الوضوء]

م: (فصل في نواقض الوضوء)

ش: لما فرغ من بيان فرائض الوضوء وسننه وآدابه، شرع في بيان نواقضه، وهو جمع ناقضة لا ناقض؛ لأنه لا يجمع على فواعل إلا المؤنث وشذ " فوارس " " وهوالك " " ونواكس " جمع " فارس " و " هالك " و " ناكس " على تأويل فرقة.

والنقض في اللغة إبطال التأليف في البناء وغيره، ثم استعير لنقض العهد وللوضوء بجامع بطلان ما شرع لأجله، وهو استباحة الصلاة، أو نقول: النقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى المعاني يراد به إخراجه عما هو المطلوب، والمطلوب هاهنا من الوضوء استباحة الصلاة.

والفصل في اللغة القطع، وفي الاصطلاح طائفة من المسائل الفقهية تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها غير مترجمة " بالكتاب " و " الباب ".

فإن قلت: كيف إعراب هذا. قلت: الفصل منها: فصل لا ينون، ومنها فصل ينون؛ لأن الإعراب لا يكون إلا بعد العقد والتركيب، والتقدير، هذا فصل في بيان نواقض الوضوء.

م: (المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين) ش: أي العلل المؤثرة في إخراج الوضوء عما هو المطلوب به، "كل ما خرج " أي خروج كل ما خرج من السبيلين وهما: القبل والدبر، وإنما قدر بالمضاف تصحيحا للحمل يعني لحمل الخبر على المبتدأ ولأن المبتدأ هو قوله: " المعاني " وقوله "كل ما خرج " خبره.

وحمل الذات على المعنى غير صحيح، وهي قضية حملية التي تسميها النحاة جملة إسمية، ولا بد في القضية الحملية من الضمير، وهاهنا تقديره: المعاني التي تنقض الوضوء، وهي: كل ما خرج، وإنما اختار لفظ المعاني على لفظ العلل اقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم - في قوله: «لا يحل دم امرئ مسلم

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٢٢

إلا بإحدى معان ثلاث» واحترازا أيضا من عبارة الفلاسفة فإن المتقدمين كرهوا استعمال ألفاظهم إلى أن نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده، والمراد من السبيلين سبيل الحي، حتى إذا خرج من الميت بعد الغسل لا يعاد الغسل.

فإن قلت: هذه الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر وقبل المرأة فإن الوضوء لا ينتقض به في أصح الروايتين.". (١)

- ٧-". . . . .

ـــــــفإن قلت: قالوا: قوله: «وتوضئي لكل صلاة» من قول عروة. قلت: قد صححه الترمذي، ولا يمكن أن يقال هذا من قبيل نفسه، لأنه عطف الأمر بالتوضؤ على الأوامر المتقدمة من قوله: «فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، وتوضئي لكل صلاة» فلما قال: " توضئي شيئا "كل ما قبله من أمره – عليه السلام –، ولأن من أثبت الإسناد كان أولى.

فإن قلت: «فاغسلي عنك الدم» ، ثم صلي مشكل في ظاهره لأنه لم يذكر الغسل إلا بعد انقضاء الحيض من الغسل.

قلت: هذا مذكور في رواية أخرى صحيحة. قال فيها: «فاغتسلي» قوله " أستحاض " على بناء المفعول، قوله: «أفأدع الصلاة» سؤال قوله: " عرق " أي دم عرق، قوله: «وإذا أدبرت» المراد من الإدبار انقطاع الحيض وعلامة إدبار الحيض انقطاعه وحصوله في الطهر عندنا بالزمان والعادة وهو الفصل بينهما فإذا أظلت عادتها تحرت وإن لم يكن لها ظن أخذت بالأقل وهو اليقين، وعند الشافعي وأصحاب ه اختلاف الألوان هو الفصل فالأسود أقوى من الأحمر، والأحمر أقوى من الأشقر، والأشقر أقوى من الأصفر، والأصفر أقوى من الأكدر، إذا جعلا حيضا فتكون حائضا في أيام القوة مستحاضة في أيام الضعف.

وحديث سعد بن أبي طلحة عن أبي الدرداء أن «النبي – عليه السلام – قاء فتوضأ فلقيته في مسجده فذكرت له ذلك، فقال: صدق أنا صببت وضوءه» رواه أحمد والترمذي وقال: حديث حسين المعلم أصح شيء في هذا الباب.

وحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٥٦

قال: «ليس في القطرة ولا القطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دما سائلا» رواه الدارقطني. وحديث سلمان – رضي الله عنه – قال: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقد سال من القيء دم الحديث لما أحدث يكفي الوضوء» رواه البزار في "مسنده"، وسكت عنه.". (١)

- ٨-"ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح، لأنه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة

ـــــــالغثيان خبث النفس وتدعت نفسه عينا وعناة وأما عل سبيل المرتع [......] عزا إذا جمع بعضه إلى بعض، ومنه الغثاء بالضم والمد وهو ما يحمل السيل من العمامين، وقال محمد: لأن الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده، ألا ترى أنه إذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب، وإن تخلل البرء اختلف ويعتبر الاتحاد في الغثيان، وإن بقي ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان الأول فإن سكنت ثم قاء فهو حدث جديد، وقيل: قول محمد – رحمه الله – **أصح** ثم المسألة على أربعة أوجه: إما أن يتحد السبب في المجلس، أو يتعدد، أو يتحد الأول دون الثاني، أو على العكس. ففي الأول: يجمع اتفاقا، وفي الثاني: لا يجمع اتفاقا، وفي الثالث: يجمع عند الثالث، وفي الرابع: يجمع عند الثاني.

م: (ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا) ش: الذي لا يكون حدثا هو القليل من القيء وغير السائل من الدم لا يكون نجسا، ألا ترى أنه لا تنقض به الطهارة فيكون طاهرا م: (يروى ذلك عن أبي يوسف) ش: وبه أخذ الكرخي وفي " جامع الكردري " هو مروي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – وأمر به أبو عبد الله الغساني ومحمد بن سلمة وأبو نصر وأبو القاسم وأبو الليث.

م: (وهو الصحيح) ش: أي ما روي عن أبي يوسف هو الصحيح، وهو اختيار المصنف أيضا. واحترز به عن قول محمد فإنه نجس عنده، واختاره بعض المشايخ احتياطا، وأفتى به أبو بكر الإسكاف، وأبو جعفر. وفائدة الخلاف تظهر فيما أخذه بقطنة وألقاه في الماء لا ينجس الماء عند أبي يوسف أرفق خصوصا في مثل أصحاب القروح والجدري، حتى لو أصاب الثوب منه كثير لا يمنع جواز الصلاة.

م: (لأنه) ش: تعليل وجه الصحة أي لأن ما لا يكون حدثا م: (ليس بنجس حكما) ش: أي من

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٦٦

حيث الحكم الشرعي م: (حيث لم تنتقض به الطهارة) ش: معناه أن الخارج النجس من بدن الإنسان، أي يستلزم كونه حدثا معه انتفى اللازم، وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم قيل: فيه مصادرة على المطلوب، بناء على أن معنى كلامه ليس كذلك بل معناه ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا، لأن ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما لأن حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا، وليس بحدث؛ لما دل عليه من الدليل، فلا يكون نجسا.

فإن قلت: ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ينعكس بأن يقال: ما يكون حدثا يكون نجسا. قلت: لا ينعكس فإن النوم والإغماء والجنون أحداث وليست بنجسة.

فإن قلت: يرد عليك دم الاستحاضة، والجرح السائل فإنه ليس بحدث، قلت: بل هو حدث لكن لا يظهر أثره حتى يخرج الوقت.". (١)

- ٩-". . . . .

ـــــــذلك في العمد دون النسيان، مروي عن مالك وداود، وقيل: الوضوء منه سنة غير واجب وهو الذي استقر عليه قول مالك عند أهل العرب، والرواية عنه مضطربة فيه لهم من ذلك حديث بسرة بنت صفوان بن نوفل خالة مروان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والترمذي وصححه، ولم يخرجه الشيخان، ورواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن الجارود من حديثها، ونقل عن البخاري أنه **أصح** شيء في هذا الباب، وصححه أيضا يحي بن معين فيما حكاه ابن عبد البر.

قال البيهقي: هذا الحديث لم يخرجه الشيخان لاختلاف وقع في سماع عروة عنها، أو من مروان فقد احتجا بجميع رواته واحتج البخاري بمروان بن الحكم في عدة أحاديث، فهو على شرط البخاري بكل حال.

والجواب عن ذلك أن طريق حديث أبي داود والنسائي عن مالك عن عبيد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عروة بن الزبير قال: دخلت على مروان فذكرت ما يكون عند الوضوء فقال مروان: أخبرتني بسرة بنت صفوان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من مس ذكره فليتوضأ» . وطريق الترمذي وابن ماجه عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة وأن في

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٧٥

الإسناد الأول أبي بكر بن عبيد الله، قال سفيان بن عيينة فيه: إنه من الجماعة الذين لم يكونوا يعرفون الحديث. وقد رأيناه يحدث عنهم سخرنا منه. رواه الطبراني بإسناده عن ابن عيينة، ثم أخرجه الأوزاعي حدثني الزهري حدثني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: فثبت انقطاع هذا الخبر وضعفه.

وفي السند الثاني: فإن النسائي قال: لم يسمع هشام من أبيه هذا الحديث، وقال الطحاوي: إنما أخذه هشام من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حدثني عروة فرجع الحديث إلى أبي بكر.

فإن قلت: يشكل عليه رواية الترمذي عن يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة قال: أخبرني أبي عن بسرة، وكذلك رواية أحمد في "مسنده " حدثنا يحيى بن سعيد عن هشام قال:". (١)

• ١٠-". . . . .

ـــــــلم يرفع بحديث بسرة يعني لم يعتبره ولم يلتفت إليه، وذلك إما لكون بسرة عنده ممن لا يوجد مثل ذلك الحكم عنها، ولو ذلك لكونها انفردت بهذه الرواية مع عموم الحاجة إلى معرفته، وما بال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة، ولم ينقله أحد منهم إنما قاله بين يدي بسرة وقد كان - صلى الله عليه وسلم - أشد حياء من العذراء في خدرها وإما لكون مروان ليس في حال من يجب القبول عن مثله فإنه خبر شرطي مروان عن بسرة دون خبره عنها فإن كان خبر مروان عنده غير مقبول، فخبر شرطية أخرى أن لا يكون مقبولا.

فإن قلت: مروان احتج البخاري به على ما ذكرنا.

قلت: لا يلزم من ذلك أن يكون ثقة عند عروة وإنما روى عروة خبره لعلة فيه قد ظهرت لعروة ولا سيما حين خرج على عبد الله بن الزبير - رضي الله عنه -.

فإن قلت: قال ابن حزم مروان لا يعلم له خروج قبل خروجه على ابن الزبير، ولم يكن قط لقي عروة إلا قبل خروجه على أخيه لا بعد خروجه.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى، فإذا قام دليل ينظر فيه. والجواب عن تصحيح الترمذي هذا الحديث هو أنه يعارضه قول يحيى بن معين، قلت: ثلاثة أحاديث لا تصح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منها هذا، ويحيى بن معين هو العمدة في هذا الشأن، وإليه المرجع في التصحيح والتضعيف.

فإن قلت: قال بعض من عنده تعصبا فاسدا من أهل هذا الزمان سئل بعض المخالفين عن يحيى بن

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٩٧/١

معين أنه قال: ثلاثة أحاديث لا تصح: حديث مس الذكر، ولا نكاح إلا بولي، وكل مسكر حرام. وقال: يعرف هذا عن سفيان ولا يعرف هذا عن ابن معين.
قلت: لم يقم الدليل على ذلك حتى ينظر فيه على أن الإثبات مقدم على النفي، وبذلك يجاب عن قول ابن الجوزي أيضا أن هذا لا يثبت عن ابن معين، والجواب عن قول البخاري أنه أصح شيء في هذا الباب، أن مراده هو على كلامه أصح من غيره من أحاديث الباب، وقد اعتد ابن العربي بهذه العبارة فحكى عن البخاري تصحيحه، وليس كذلك، فإن البخاري لو رضي به لأخرجه في صحيحه ولم يخرجه هو، ولا مسلم، ولئن تنزلنا وسلمنا بثبوته فتأويله من بال فيحمل مس الذكر كناية عن البول، لان من يبول يمس ذكره عادة لقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [النساء: ٤٣] (النساء: الآية ٤٣) ولكنى به عن الحدث، أو يكون المراد من قوله: "فليتوضأ" غسل اليدين كما في قوله: «الوضوء قبل الأكل ينفي الفقر» ." . (١)

- ١١-"وقال مالك - رحمه الله -: يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما روينا. وقال الشافعي - رحمه الله -: يجوز إن كان الماء قلتين؛ لقوله - عليه السلام -: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا»

ـــــــإن قليلا لا يحتمل أن يكون صفة للماء وذلك سهو منه لأن كان تقتضي اسما وخبرا فالاسم هو النجاسة والخبر هو القليل والكثير، وإذا كان كذلك بأي توجيه يكون القليل والكثير صفة للماء.
قلت: كأنه أراد بقول بعضهم صاحب " الدراية " ونسبه إلى السهو وليس كذلك لأن مراده من قوله يحتمل أن يكون صفة للماء باعتبار اختلاف الجنسين.

م: (وقال مالك يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه) ش: أي يجوز الوضوء بالقليل وإن وقعت فيه النجاسة ما لم يتغير أحد أوصافه وهو اللون والطعم والرائحة.
م: (لما روينا) ش: أراد به قوله - صلى الله عليه وسلم - «الماء طهور لا ينجسه شيء» الحديث، وقد مر توجيهه م: (وقال الشافعي يجوز إذا كان الماء قلتين لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» ش: رواه الأربعة من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -، ورواه ابن ماجه في صحيحه ولفظه «لم ينجسه شيء» وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم

(١) البناية شرح الهداية ١/٢٩٩

يخرجاه وأظنه لاختلاف فيه على أبي أسامة عن الوليد بن كثير، ورواه الشافعي في "مسنده "، وأحمد في "مسنده " وابن خزيمة والدارقطني والبيهقي، ولفظ أبي داود: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» وفي رواية له ولابن ماجه «فإنه لا ينجس» . وقال ابن المنذر: إسناده على شرط مسلم صحيح وأخرجه الطحاوي أيضا بسند صحيح ولكنه اعتل في تركه العمل به بجهالة مقدار القلتين.

واختلفوا في تفسير القلة فقيل خمس قرب كل قربة خمسون منا وقيل جرة تسعمائة وخمسة وعشرين منا، وقيل القلتان خمسمائة رطل بالبغدادي، وقيل ستمائة، وقيل ألف وهما بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا هكذا قالوا، وليس محررا فإن الماء تختلف أوزانه، وفي " المغني " لابن قدامة القلة هي الجرة ويقع هذا الاسم على الصغيرة والكبيرة، والمراد من القلتين هاهنا من قلال هجر وهما خمس قرب كل قربة مائة رطل بالعراقي فتكون القلتان خمسمائة رطل، هذا هو المشهور في المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو مذهب الشافعي.

ووري الأثرم عن الأكمل أنهما أربع قرب وحكاه ابن المنذر أيضا عن أسامة. قلت: وهجر التي تنسب إليها القلال قرية كانت ببلاد المدينة، ويقال: الهجر التي باليمن والأول أصح.". (١)

- ١٢-"ولأنه لا دم فيها، إذ الدموي لا يسكن الماء، والدم هو المنجس، وفي غير الماء قيل: غير السمك يفسده.

ـــــــوفي " الجامع الأصغر " لا يجوز الصلاة مع البيضة المذرة عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، وعلى قياس قول أبي حنيفة والحسن - رحمهما الله - يجوز، واختاره أبو عبيد الله البلخي. ولا يجوز مع البيضة التي فيها فرخ ميت قد علم بموته أو بضعفه. وعن محمد - رحمه الله - إن كان رأس القارورة قدر الدرهم فما دونه يجوز.

وعند الشافعية: البيضة إذا استحالت دما فهي نجسة في أصح الوجهين، ولو صارت مذرة التي اختلط بياضها بصفرتها فطاهرة بلا خلاف. وقال الأكمل: قيل هذا التعليل يقتضي أن لا يعطى للطيور والوحوش حكم النجاسة إذا ماتت في البئر، لأنه معدنها، قلت: قال بهذا صاحب " الدراية ".

وقوله: والذي يظهر إلخ من كلام الأكمل كأنه جواب عما قيل وهو أن المعدن عبارة عما يكون محيطا، يفهم هذا من تمثيلهم بالدم في العروق والمح في البيضة وليس الأمر كذلك.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٣٧٠

م: (ولأنه) ش: دليل ثان أي ولأن ما يعيش في الماء من كل واحد من السمك والضفدع م: (لا دم فيها) ش: أعني في هذه الثلاثة أعني السمك والضفدع والسرطان م: (إذ الدموي لا يسكن الماء) ش: لمنافاة بين طبع الدم والماء بالحرارة والبرودة، والدم إذا شمس يسود، وما يسيل من هذه الحيوانات إذا شمس ابيض. واعلم أن كلمة إذ للتعليل، والدموي بتشديد الياء نسبة إلى الدم؛ لأن أصل دم دمويا بالتحريك، والأصل فيه أن يقال: دمي ولكن جاء دموي أيضا.

م: (والدم هو المنجس) ش: أي الدم المسفوح وليس في هذه الحيوانات دم مسفوح، وهذا التعليل هو **الأصح** نص عليه السرخسي، كما أنه لا يفسد الماء بموت هذه الحيوانات فيه، لا يفسد غير الماء أيضا كالخل والعصير وسواء انقطع أو لم ينقطع إلا على قول أبي يوسف - رحمه الله - فإنه يقول: إذا انقطع في الماء أفسده بناء على قوله: إن دمه نجس وهو ضعيف؛ لأنه لا دم في السمك إنما هو آخر، ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال.

وأشار الطحاوي - رحمه الله - إلى أن الطافي من السمك في الماء يفسده قال السغناقي: هو غلط منه فليس في الطافي أكثر فسادا من أنه غير مأكول كالضفدع والسرطان، وعن محمد: إن الضفدع إذا انغمس في الماء كرهت شربه لا لنجاسته؛ ولكن لأن أجزاء الضفدع وهو غير مأكول كذا في " المبسوط ".

م: (وفي غير الماء) ش: أي إذا مات ما يعيش في غير الماء كالعصير والدهن والخل ونحوها م: (قيل) ش: قائله نصر بن يحي م: (غير السمك يفسده) ش: أي يفسد غير الماء، وبه قال محمد بن". (١)

- ١٣-"خلافا لمالك والشافعي - رحمهما الله - هما يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع.

ـــــــلأنه هو المقصود وقيد بطاهرة الأحداث إشارة إلى أنه يطهر الأخباث فيما روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو الموافق لمذهبه، فإن إزالة النجاسة المعينة بالمائعات يجوز عنده على ما يأتي. وفي " جامع الإسبيجابي " الماء المستعمل ثلاثة أنواع: نوع طاهر بالإجماع كالمستعمل في غسل الأعيان الطاهرة، ونوع نجس بالاتفاق كالمستعمل في الأعيان النجسة، وفي " الإسبيجابي " قبل أن يحكم بطهارة ذلك الموضع، ونوع مختلف فيه وهو الذي توضأ به محدث أو اغتسل به جنب إن لم تكن على

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٩٣/١

أعضائه نجاسة حقيقية.

م: (خلافا لمالك والشافعي - رحمهما الله -) ش: فإن عندهما يطهر الأحداث، ونصب خلافا على الإطلاق غير موجه على ما نذكره، أما عند مالك فإن المذكور في كتبهم منها " الجواهر " أن الماء المستعمل في طهارة الحدث طاهر ومطهر إذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وهو قول الزهري والأوزاعي في أشهر الروايتين عنهما، وأبي ثور وداود، قال المنذري عن علي وابن عمر - رضي الله عنهما - وأبي أمامة والحسن وعطاء ومكحول والنخعي أنهم قالوا: فمن نسي مسح رأسه فوجد في لحيته بللا يكفيه مسحه بذلك البلل، وهذا يدل على أنهم يرون المستعمل مطهرا وبه أقول. وقيل: طاهر ومشكوك في تطهيره، يتوضأ وبه ويتيمم ويصلي صلاة واحدة. وقال النووي: إن في المسألة قولين وهو الصواب.

واتفقوا على أن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور وعليه التفريع. وحكى عيسى ابن أبان أنه طهور، قال في " المهذب ": الصحيح أنه ليس بطهور، ومن أصحاب نا من لم يثبت هذه الرواية. وقال المحاملي: قوله: من يدر رواية عيسى بن أبان ليس بشيء؛ لأنه ثقة وإن كان مخالفا، وقال بعضهم: عيسى ثقة لا يتهم فيما يحكيه، ففي المسألة قولان. وقال صاحب " الحاوي ": نصه في الكتب القديمة والجديدة وما نقله جميع أصحاب ه سماعا، ورواية أنه غير طهور. وحكى عيسى بن أبان في الخلاف عن الشافعي - رحمه الله - أنه طهور.

وقال أبو ثور: سألت الشافعي عنه فتوقف. وقال أبو إسحاق وأبو حامد المروزي فيه قولان. وقال ابن شريح وأبو علي بن أبي هريرة: ليس بطهور قطعا وهذا أصح لأن عيسى بن أبان وإن كان ثقة فيحكي ما يحكيه أهل الخلاف ولم يلقه الشافعي - رحمه الله - ليحكيه سماعا، ولا وجده منصوصا فيأخذ من كتبه، ولعله تأول كلامه بصيرورة طهارته ردا على أبي يوسف فحمله على جواز الطهارة به.

م: (هما) ش: أي مالك والشافعي (يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع) ش: ولا يكون كذلك إلا إذا لم ينجس بالاستعمال، وتكلمت الشراح هاهنا بكلام كثير، فقال". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٣٩٥

- ١٤-"عند أبي يوسف - رحمه الله -، وقيل: هو قول أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا. وقال محمد - رحمه الله -: لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة،

ـــــــذكرنا أن كون الماء مستعملا بأحد الأمرين م: (قول أبي يوسف) ش: فإن عنده بأحد الأمرين م: (وقيل هو) ش: أي قول أبي يوسف - رحمه الله - م: (قول أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا) ش: يعني استعمال الماء عنده أيضا بأحد الأمرين المذكورين.

م: (قال محمد - رحمه الله - لا يصير) ش: أي الماء م: (مستعملا إلا بإقامة القربة) ش: فقط وعند زفر والشافعي - رحمه الله - بإزالة الحدث لا غير، ولو توضأ محدث بنية القربة صار مستعملا بالإجماع، ولو توضأ متوضئ للتبرد لا يصير الماء مستعملا بالإجماع، ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر - رحمه الله - خلافا لمحمد - رحمه الله - لعدم قصد القربة، وكذا عند الشافعي - رحمه الله - لعدم إزالة الحدث عنده بلا نية. ولو توضأ المتوضئ بقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي - رحمهما الله -. ولو توضأ بماء الورد لا يصير مستعملا إجماعا.

وفي " المبسوط ": المحدث أو الجنب إذا أدخل يده في الماء أو الجب لأجل الاغتراف لا يصير الماء مستعملا بلا خلاف، إلا إذا نوى إيصال اليد للاغتسال، ولو أدخل رجله في البئر ولم ينو به الاغتسال ذكر الشيخ الإمام أنه يصير مستعملا لعدم الضرورة، وعلى هذا إذا وقع الكوز في الجب وأدخل يده في الجب لإخراج الكوز لا يصير الماء مستعملا في الرواية المعروفة عن أبي يوسف - رحمه الله -.

وفي " الفتاوى " إذا أدخل في الإناء إصبعا أو أكثر منه دون الكف يريد غسله لم يتنجس الماء، ولو أدخل الكف يريد غسله يتنجس. وفي " المضمرات " هذا قول أبي يوسف، وعند محمد: طاهر وعليه الفتوى، وفي " الظهيرية " حيث رفع الماء بقية من أرى الحمام وغسل به يديه لا رواية لهذا في الأصل، وقال محمد بن الفضل فيه: نجس ويداه نجستان والماء الذي خرج من فيه نجس مستعمل، وقال بعضهم: الماء مستعمل ويداه نجستان وفمه طاهر والأول **أصح**.

وإذا غسل فخذه لا لنجاسة هل يأخذ حكم الاستعمال لا نص فيه عن أصحاب نا، وفي " الخلاصة " **الأصح** أنه لا يصير مستعملا، وفي " الذخيرة " ابن سماعة عن محمد رجل على جراحته جبائر فغمسها في الإناء يريد به المسح عليها أجزأه، ولا يفسد الماء في " المبسوط " إذا غسل يده للطعام قبل الأكل، وبعده يصير الماء مستعملا، بخلاف ما لو غسل يده من الوسخ والعجين فإنه لا يصير مستعملا؛ لأنه لا قربة ولا إزالة حدث.

وفي " الطحاوي ": قال بعضهم قبل الطعام وبعده يصير مستعملا وفي الطعام لا، وإذا". [١]

- ١٥-"وهو بعمومه حجة على مالك - رحمه الله - في جلد الميتة،

ــــــــوالثالث: قال في " الإمام " عن الحكم بن عتبة الكندي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه انطلق هو وناس إلى عبد الله بن عكيم قال: فدخلوا وقعدت على الباب فخرجوا إلي وأخبروني أن ابن عكيم أخبرهم «أن رسول الله - عليه السلام - كتب إلى جهينة قبل موته بشهرين لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» . ففي هذه الرواية أنه سمع من الناس الداخلين عليه وهم مجهولون. وقال الخلال: وطريق الإنصاف أن حديث ابن عكيم ظاهر الدلالة في النسخ ولكنه كثير الاضطراب، وحديث ابن عباس سماع وحديث ابن عكيم كتاب والكتاب والوجادة والمناولة كلها موقوف لما فيها من شبهة الانقطاع لعدم المشافهة، ولو صح فهو لا يقاوم حديث ابن عباس في الصحة، ومن شرط الناسخ أن يكون أصح سندا وأقوم قاعدة من جميع الرجحان، وغير خاف على كل جماعة الحديث أن حديث ابن عكيم لا يوازي حديث ابن عباس في جهة من جهات الترجيح فضلا عن جميعها.

والجواب عن حديث جابر أن في رواته زمعة وهو ممكن لا يعتمد على نقله. وعن حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عامة من في إسناده مجاهيل لا يعرفون.

وأما النهي عن جلود السباع فقد قيل: إنها كانت تستغل قبل الدبغ.

م: (وهو) ش: أي قوله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» ، م: (بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة) ش:، لأنه يقول: لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الأشياء دون المائع فيجعل جرابا للحبوب دون السمن والعسل ونحوهما، وأراد بعموم هذا النص أن الإهاب نكرة والنكرة إذا اتصفت بصفة عامة تعم، كقوله: أي عبيدي ضربك فهو حر، يعتق كلهم إذا ضربوه، تقديره أي إهاب مدبوغ فهو طاهر، وأيضا بعمومه يدل على طهارة ظاهره وباطنه فلا معنى لاستثناء باطنه.

وقال النووي: قال الماوردي يجوز هبة جلد الميتة قبل الدباغ، قال: وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - يجوز بيعه وهبته كالثوب النجس.

قلت: هذا سهو منه، بل لا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ ولا تمليكها، ذكره في " المحيط " و" شرح

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٤٠٢

الطحاوي "، ولا يضمن بالإتلاف، ولو دبغه بالنجس صح في أحد الوجهين، ويغسل بعده عندهم وعندنا يطهر، وجلد الميتة المدبوغ مما يؤكل لحمه يحل أكله في الجديد، وكذا ما لا يؤكل لحمه في وجه ولا يحل بالذكاة.

ثم اعلم أن قوله – حجة على مالك – ليس كما ينبغي؛ لأن مالكا لا يقول بذلك، ففي " الجواهر " للمالكية أن جلد الميتة يطهر بالدباغ فهذا النقل عنه ضعيف، وإنما هذا الحديث حجة على أحمد فإن عنده جلد الميتة لا يطهر بالدباغ.". (١)

- ١٦-"إذ الموت زوال الحياة،

وشعر الإنسان وعظمه طاهر. وقال الشافعي – رحمه الله -: نجس لأنه لا ينتفع به، ولا يجوز بيعه، ولنا أن عدم الانتفاع به والبيع لكرامته، فلا يدل على نجاسته، والله أعلم.

ـــــــونافجة المسلك إن كانت بحال لو أصابها الماء لم يفسد فهي طاهرة، **والأصح** أنها طاهرة بكل حال ذكرها في " الذخيرة "، هذا إذا كانت من الميتة ومن المذكاة طاهرة. ومرارة كل شيء كبوله، ولحم السباع لا يطهر بالذكاة؛ لأن سؤرها نجس هو الصحيح، بخلاف البازي ونحوه لطهارة سؤره، ذكر هذه كلها ظهير الدين المرغيناني.

م: (إذ الموت زوال الحياة) ش: كلمة "إذ" للتعليل، وهذه إشارة إلى أن بين الحياة والموت تقابل العدم والملكة. وقال السغناقي: قال شيخي – رحمه الله – هذا تعريف بلازم المسمى لا بنفس المسمى، بل الموت أمر وجودي يلزم منه زوال الحياة، قل تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] (الملك: الآية ٢) وما يدخل تحت الخلق فهو أمر وجودي، وقيل: الموت معنى تزول به الحياة، وقيل: فساد بنية الحيوان.

وقيل: عرض لا يصح معه إحساس معاقب للحياة. قال تاج الشريعة: قوله: إذ الموت زوال الحياة – هذا طريق مجازاة الموت حقيقة حاله يلزم منها زوال الحياة؛ لأنه أمر وجودي قال الله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] (الملك: الآية ٢) .

فإن قلت: الموت صفة وجودية بما ذكرنا والمخلوق لا يكون عدما. قلت: المراد بالخلق التقدير والعدم مقدر.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٤١٤

[شعر الإنسان وعظمه]

م: (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) ش: كان يقتضي التركيب أن يقال: طاهران، ولكن التقدير وشعر الإنسان طاهر وعظمه طاهر. وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي روايتان بنجاسته أخذ إمام الهدى أبو منصور الماتريدي وبطهارته أخذ الفقيه أبو جعفر والصفار واعتمدها الكرخي في كتابه وهو الصحيح، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقد مضى الكلام فيه مفصلا.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله - نجس لأنه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه) ش: وروى المزني عن الشافعي - رحمه الله - أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمي. وفي " الحلية " شعر الإنسان طاهر إذا قلنا: إنه لا ينجس بالموت في أصح القولين، وإن قلنا: إنه ينجس به لا.

م: (ولنا أن عدم الانتفاع به والبيع لكرامته) ش: أي لأجل كرامته؛ لأن الآدمي مكرم بالنص والضمير في به يرجع إلى الشعر، وفي كرامته يجوز أن يرجع إلى الشعر أيضا، ولكونه مكرما بكرامة صاحبه، ويجوز أن يرجع إلى الإنسان وهو الظاهر.

م: (فلا يدل على نجاسته) ش: أي الفاء للنتيجة أي حرمة الانتفاع به إذا كانت لأجل كونه". (١)

- ١٧-"والتيمم ضربتان

ـــــــالمسجون تلزمه الإعادة لصلاة التيمم، ولو جاءت قبل خروجه لا يأثم، ولو منع في السفر، وصلى بالتيمم لا يعيد، وفي صلاة الحسن لا يصلي حتى يقدر على الماء، ولو تيمم لقراءة القرآن الصحيح أنه لا تجوز الصلاة به، ولو تيمم لدخول المسجد أو مس المصحف جازت الصلاة به عند أبي بكر البلخي، وعامة المشايخ بخلافه، وعلى هذا التيمم لزيارة القبور وللتعليم لا يصلي به.

وفي " التحفة ": لو تيمم لصلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة، أو لقراءة القرآن فجاز له أن يؤدي جميع ما لا يجوز إلا بالطهارة بخلاف التيمم لمس المصحف ودخول المسجد، حيث لا يعتبر إلا في حقهما؛ لأنهما من أجزاء الصلاة. وفي القدروي لا يجوز التيمم لسجدة التلاوة وقيل هو جائز، ولو تيمم لسجدة الشكر لا يصلي به المكتوبة، وعن محمد: يصليها بناء على أنها قربة عنده.

جنب، وحائض طهرت، وميت، معهم من الماء ما يكفي أحدهما فصاحب الماء أحق به، وبه قال

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٤٢٩

مالك، وقال بعض الشافعية: يبيعه من الميت، وإن كان الماء لهم لا يجوز استعماله لأجل نصيب الميت. وفي " المحيط ": وينبغي أن يصرفا نصيبهما إلى الميت ويتيمما، وإن كان مباحا فالجنب أولى به، وتتيمم المرأة ويتيمم الميت، وتقتدي المرأة بالرجل.

وقال أحمد: الحائض أولى به لأجل حق زوجها في الوطء، وإن كان معهم محدث فكذلك. وقال المرغيناني وقيل: الميت أولى، والأول **أصح**. وفي " البدائع ": المحبوس في المصر عنده تراب طاهر يصلي يتيمم ويعيد. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصلي، وهو قول زفر، وعن أبي يوسف: يصلي ولا يعيد كالمريض والمحبوس، وإذا لم يجد ماء، ولا ترابا نظيفا فإنه لا يصلي عند أبي حنيفة، وعامة الروايات عن محمد.

وقال أصبغ من المالكية: لا يصلي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم. وقال أبو يوسف: يصلي بالماء ويعيد، وبه قال محمد في رواية أبي سليمان. وقال بعض المشايخ: إنما يصلي بالإيماء إذا كان المكان رطبا، وإن كان يابسا يصلي بالركوع والسجود، والصحيح عنه أنه يؤدي كيف ما كان، ومذهب عمر، وابن مسعود - رضي الله عنهما - أن من لم يجد ماء لا يصلي، ذكره ابن بطال، وفي " المحيط " دل عليه أن الصلاة بغير طهارة، أو إلى غير القبلة، أو في ثوب نجس متعمدا يكفر، والصحيح أنه لا يكفر بغير طهارة ولا يكفر فيها.

متيمم يصلي، قال يهودي: خذ هذا الماء يمضي في صلاته؛ لأنه مستهزئ به، فإن أعطاه بعدها أعاد.

[أركان التيمم]

م: (والتيمم ضربتان) ش: وبه قال الشافعي في الجديد، والثوري، والنخعي، والحسن وابن". [1]

- ١٨-". . . . .

ـــــــوقد ضعف بعضهم هذا الحديث بعلي بن ظبيان، فقال أبو داود: ليس بشيء، وقال النسائي، وأبو حاتم مثل ذلك. وقال أبو زرعة: واهي الحديث.

قلت: وثقه الحاكم، وقال: صدوق، ووقفه يحيى بن سعيد وهشيم وغيرهما، وحديث جابر صححه الحاكم، وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات، وقال ابن الجوزي: فيه عثمان بن محمد وهو متكلم فيه،

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٥٢٠

وتعقبه صاحب الشيخ وقال: هذا الكلام لا يقبل منه؛ لأنه لم يبين من تكلم فيه، وقد روى عنه أبو داود، وأبو بكر بن أبي عاصم، وذكره ابن أبي حاتم ولم يذكر فيه صرح.

وحديث عائشة - رضي الله عنها - في حديث [الحريش بن الخريت] قال البخاري: فيه نظر، وأنا لا أعرف حاله.

قلت: حريش بفتح الحاء المهملة، وكسر الراء، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره شين معجمه، والخريت بكسر الخاء المعجمة، وتشديد الراء المكسورة، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره تاء مثناة من فوق. قال ابن ماكولا: روى عن ابن أبي مليكة، وروى عنه حرمي بن عمارة، ومسلم بن إبراهيم، وهذه الأحاديث حجة على قول من يقول: التيمم ضربة، وعلى من يقول: ثلاث ضربات، وحجة لمن يقول: إلى المرفقين، وعلى من يقول: إلى المناكب.

وقال الخطابي: الاقتصار على الكفين **أصح** في الرواية، ووجوب الذراعين أشبه بالأصول **وأصح** في القياس.

قلت: لأن الله تعالى أوجب في الوضوء غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس في صدر الآية، وأسقط منها عضوين في التيمم، فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء، وإنما ذكر الوجه واليدين لأجل إسقاط العضوين الآخرين؛ إذ لولا ذلك لم يحتج إلى ذكرهما؛ لأنه كان يؤخذ حكمه من الوضوء.

فإن قلت: فقد بين النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم اليدين في التيمم، ولم يحمله على الوضوء، حيث مسح على الكفين في الحديث الثالث عن عمار - رضي الله عنه -، وإن ثبت مسحه - صلى الله عليه وسلم - إلى المرفقين يحمل على الاستحباب، إذ لو كان واجبا لما تركه.

قلت: لعله عبر بالكفين المعهودين في الوضوء.

فإن قلت: وفي لفظ الدارقطني «ثم تمسح بهما وجهك وكفيك إلى الرسغين» يمنع هذا التأويل.

قلت: لم يروه مرفوعا عن حصين غير إبراهيم بن طهمان، وثقه شعبة وزائدة وغيرهما.". (١)

- ١٩-"والماء طهور بنفسه على ما مر،

ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه،

ولا يشترط نية التيمم للحدث أو للجنابة، وهو الصحيح من المذهب.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٢٤

ــــــــــوليس كذلك الماء، فإنه بالطبع مطهر فلم تشترط فيه النية، وأشار إلى هذا بقوله: م: (والماء طهور بنفسه على ما مر) ش: أي بطبعه فلا يحتاج إلى النية، بخلاف التراب فإنه ملوث بطبعه فافترقا، وقال الأكمل: قوله: والماء طهور بنفسه جواب سؤال تقديره أن الماء أيضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم، فكان الواجب أن تكون النية فيه شرطا، وتقدير الجواب أن الماء طهور بنفسه أي عامل بطبعه، فلا يحتاج إلى النية كما في إزالة النجاسة العينية.

قلت: السؤال غير موجه؛ لأنا نقول فيه أن الماء أيضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة وليس كذلك، بل الماء مطهر في جميع الحالات، وليست طهارته مقتصرة على إرادة الصلاة بخلاف التراب، فإن طهارته مقتصرة على وقت إرادة الصلاة كما ذكرنا، وفي الجواب أيضا نظر؛ لأن قياس الوضوء على إزالة النجاسة المعينة غير صحيح؛ لأن الوضوء من باب المأمورات، وإزالة النجاسة من باب المتروك كترك الزنا واللواطة ورد المغصوب قبل الطهارة ترك الحدث.

وعورض بأن الوضوء ليس ترك الحدث، بدليل الوضوء على الوضوء، أجيب بأنه ليس طهارة ترك الحدث على الحقيقة لتحصيل الحاصل، وإنما جعل طهارة مجازا في حق الآخر، ولهذا لم يجعل الغسل على الغسل مثله عندنا، وعند الخصم على المذهب الصحيح المشهور على ما مر في باب أحكام المياه.

م: (ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه) ش: لأن التيمم طهارة لا يلزمه نية أسبابها كما في الوضوء، فلا يشترط التعيين، ألا ترى أنه لو توضأ للظهر يجوز أداء العصر به، وكذا على العكس.

[نية التيمم للحدث أو الجنابة]

م: (ولا يشترط نية التيمم للحدث أو الجنابة) ش: لأن الشرط يراعى وجوده لا غير، فلا يشترط التعيين م: (وهو الصحيح من المذهب) ش: أي عدم اشتراط التعيين هو الصحيح من المذهب احترازا عما روي عن الإمام أبي بكر الرازي - رحمه الله - فإنه كان يقول: يحتاج إلى نية للحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة، فلا يتميز أحدهما عن الآخر كصلاة الفرض عن النافلة وهو صحيح، فإن محمد بن سماعة روى عن محمد أن الجنب لو تيمم يريد به الوضوء أجزأه عن الجنابة، والحاجة إلى النية لتقع طهارة واستباحة الصلاة مثلها، وفي الجنابة ينوي استباحة الصلاة، ولو نوى رفع الحدث لم يصح تيممه في أصح الوجهين.

وعن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه يرفع الحدث، ولا بد في استباحة الصلاة في التيمم للفرض عند أصحاب الشافعي، وهو قول مالك وأحمد، وهل يفترق إلى تعيين الفرض من ظهر وعصر؟". [1]

- ٢٠-"آخر الوقت،

ــــــآخر الوقت) ش: كلمة " أن " مصدرية في تأويل: ويستحب تأخير الصلاة لمن يرجو الماء، وفي " الذخيرة " عن محمد: المسافر الذي لا يجد الماء ينتظره إلى آخر الوقت، فإن خاف فوته تيمم. وفي " القدوري ": يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت إذا كان على طمع ورجاء من وجوده وهو الصحيح، وألا يؤخر عن الوقت المستحب.

وفي " البدائع ": هذا لا يوجب اختلاف الرواية، بل يجعل تفسير الماء ما أطلقه في الأصل، وعن علي - رضي الله عنه -: يتلو إلى آخر الوقت. وقال القدوري: التأخير مستحب لا حتم، وروي عن أبي حنفية، وأبي يوسف: أنه حتم هذا إذا كان الماء بعيدا، وإن كان قريبا لا يتيمم وإن خاف خروج الوقت، قال الفقيه أبو جعفر: أجمع أصحاب نا الثلاثة على هذا.

وقيل: إذا كان بينه وبين موضع الماء الذي يرجوه ميل أو أكثر، فإن كان أقل منه لا يجزئه التيمم وإن خاف فوت وقت الصلاة. وفي " الحلية ": فإن لم يكن على ثقة من وجود الماء في آخر الوقت ولا على إياس من وجوده، فالأصل أن يصلي بالتيمم في أول الوقت في **أصح** القولين، وهو اختيار المزني. والثاني: التأخير أفضل، وعن أبي حنيفة روايتان كالقولين.

وقال النووي: التأخير أفضل بكل حال، وبه قال أحمد، وقال مالك: يتيمم المريض والمسافر في وسط الوقت لا يؤخره جدا ولا يعجله، وفي الأصل أحب إلي أن يؤخره ولم يفعل.

ولا يؤخر العصر إلى تغير الشمس والمغرب عن أول وقته، وقيل: يؤخره إلى ما قبيل غيبوبة الشفق، وعن حماد والشافعي: لا يؤخر، روي أن هذا أول واقعة خالف أبو حنيفة فيها أستاذه حماد بالتيمم في أول الوقت، ووجد أبو حنيفة الماء في آخر الوقت وصلاها، وكان ذلك عن اجتهاده - رضي الله عنه - وصوابه فيه، وقال الأكمل: قيل: هذه المسألة تدل على أن الصلاة في أول الوقت أفضل عندنا أيضا، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلاة بأكمل الطهارتين.

قلت: قائل هذا السغناقي ناقلا عن شيخه تاج الشريعة، والشيخ عبد العزيز في حواشيهما، وقال

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٣٩

الأترازي: قال الشارحون: هذه المسألة تدل إلى آخر ما ذكرناه، ثم قال: أقول هذا سهو من الشارحين، وليس مذهب أصحاب نا كذلك، ألا تري ما صرح به صاحب " الهداية " وغيره من المتقدمين في كتبهم بقوله: ويستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر في الصيف بتأخير العصر ما لم تتغير الشمس، وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل، وأجاب الأكمل بما قاله الأترازي بقوله: ورد بأن هذا ليس مذهب أصحاب نا إلى آخره، والعجب من الأكمل كيف رضي بنسبة الأترازي". (١)

- ٢١-"...............................

ـــــــــروايات: إحداها: لا يجوز المسح أصلا. ثانيها: يكره، ثالثها: يجوز من غير توقيت وهي المشهورة عند أصحاب هـ. رابعها: يجوز مؤقتا. خامسها: يجوز للمسافر دون المقيم. سادسها: قال النووي: كل هذا الخلاف باطل مردود. وقال أبو بكر: ومن روى عن مالك إنكاره مستدلا بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر، وعمر - رضي الله عنهما - أقاموا بالمدينة أعمارهم ولم يرو عن أحد منهم أنه مسح على الخفين فهو وهم منه، ولا يلزم؛ لأن هذه الحيلة العزيزة الكريمة فعلت الأفضل في ترك المسح وسن الجواز رفقا بالأمة.

قلت: روي «عن حذيفة - رضي الله عنه - قال: "كنت معه - صلى الله عليه وسلم - فانتهى إلى سباطة قوم فبال قائما فتوضأ ومسح على خفيه» رواه مسلم، وفي رواية البيهقي: «سباطة قوم بالمدينة» . وعن الإسماعيلي الحافظ كذلك، وقال في " الإمام ": وقد وقع لنا من جهة ابن أبي نعيم «عن المغيرة أنه مسح مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة،» وقد علم أن الإثبات مقدم على النفي. فإن قلت: المسح أفضل أم الترك؟ قلت: الغسل أفضل، وبه قال الشافعي، ومالك، وروى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وابنه - رضي الله عنهما -. ورواه البيهقي عن أبي أيوب الأنصاري أيضا. وقال الشعبي، والحاكم، وحماد، والإمام الرستغفني من أصحاب نا: إن المسح أفضل، وهو **أصح** الروايتين عن أحمد. إما لنفي التهمة عن نسبته إلى الروافض والخوارج، فإنهم لا يرونه كما قلنا، وإما للعمل بقراءة النصب والجر. وعن أحمد في رواية أخرى عنه أنها سواء، وهو اختيار ابن المنذر. واحتج من فضل المسح بقوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث المغيرة: «بهذا أمرني ربي» ، رواه أبو داود، والأمر إذا لم يكن للوجوب يكون ندبا.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٥١

ولنا ما روي عن علي - رضي الله عنه - قال: «رخص لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للحاضر» . ذكره ابن خزيمة في " صحيحه ". وفي حديث صفوان: «رخص لنا أن لا ننزع خفافنا» رواه النسائي، والأخذ بالعزيمة أولى. وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا من الفقهاء روي عنه إنكار المسح إلا مالكا، والروايات الصحاح بخلاف ذلك.". [1]

- ٢٢-"قال: وابتداؤها عقيب الحدث؛

لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم فيعتبر المدة من وقت المنع.

ـــــــالمعنى، وقيل: في لفظ الحديث إشكال؛ لأن قوله: «أمرنا أن لا ننزع خفافنا إلا من جنابة» معقب بالاستثناء فيصير إيجابا، وقوله: بعد ذلك، لكن استدرك من إيجاب المفرد وذلك خلاف ما تقدم. قوله: وبول ونوم، بواو العطف في كتب الحديث ووقع في كتب الفقه كلها أو للتنويع.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وابتداؤها) ش: أي ابتداء مدة المسح م: (عقيب الحدث) ش: لا من وقت اللبس، وبه قال الشافعي والثوري وجمهور العلماء، وهو أصح الروايتين عن أحمد وداود، وقال الأوزاعي وأبو ثور: ابتداء المدة من حين يمسح بعد الحدث وهو رواية عن أحمد وداود، وهو المختار، والراجح دليلا ذكره النووي واختاره ابن المنذر وحكى نحوه عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - ، وعن الحسن البصري أن ابتداءها من وقت اللبس، ويلزم على قول الحسن أنه إذا مضى يوم وليلة على المقيم ولم يحدث وجب أن ينزع الخف ولا يجزئه المسح بعد ذلك وهو محال، وعلى من يعتبر من وقت المسح أنه إذا لبس خفيه وأحدث ولم يمسح ثم أغمي عليه بعد ذلك أسبوعا أو شهرا أنه لا ينزع خفيه ويمسح عليهما وهو محال أيضا، كذا في " مبسوط " شيخ الإسلام وشمس الأئمة.

ثم بيان الأقوال الثلاثة ممن توضأ عند طلوع الفجر، ولبس الخف ثم أحدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم إلى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني، وعلى القول الثاني إلى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو وقت اللبس، وعلى القول الثالث إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح، والصحيح قول العامة.

م: (لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم) ش: أي مانع حلول الحدث بالرجل شرعا م: (فتعتبر

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٧٥

المدة من وقت المنع) ش: أي؛ لأن المانع عن الشيء إنما يكون مانعا حقيقة عند سريان الممنوع، ثم الحقيقة أولى بالاعتبار، فتعتبر المدة من عنده. وفي " المبسوط ": لأن الحدث سبب للوضوء فتعتبر المدة من وقت السبب.
وقال أبو نصر الأقطع: عن إبراهيم الحربي قال: روي عن عشرة من الصحابة وعشرين من التابعين أن ابتداء المسح من وقت الحدث لا من وقت اللبس، ولأن الحدث سبب الرخصة حتى لو لم يحدث لا يحتاج إلى المسح، فتعتبر من وقت السبب، فأكثر ما يصلي به المقيم من الصلاة الوقتية ست صلوات، والمسافر ستة عشر وقتا، إلا بعرفة والمزدلفة فإنها تكون سبعا للمقيم وسبعة عشر للمسافر، ومثلها عند الشافعي في سائر الأماكن للجمع.". (١)

- ٢٣-"«لحديث المغيرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وضع يديه على خفيه ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما مسحة واحدة، وكأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطوطا بالأصابع» .

ـــــــالمرغيناني وظاهرهما من رءوس الأصابع إلى مقدار شراك النعل.
وفي " جوامع الفقه ": ولو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين وعلى الأخرى مقدار خمسة أصابع لا يجزئه، فيعتبر مقدار ثلاث أصابع من رجل. ونص محمد على أن المعتبر فيه أكثر آلة المسح، ذكره في " المحيط " و " الزيادات " وقال الكرخي: ثلاث أصابع من الرجل واعتبره بالخرق، والأول **أصح**، ولا يجزئه أصبع ولا أصبعان كما في مسح الرأس، ولو أصابه مطر أو مشى على حشيش مبتل بالصر يجزئه، وكذا بالطل؛ لأنه ماء، وقيل: لا يجزئه؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء فيرش على الأرض. قال المرغيناني: الصحيح الأول، وفي " فتاوى قاضي خان ": وكيفية المسح أن يضع بعض أصابع يده اليمنى، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما إلى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه، ولو بدأ من أصل الساق ومد إلى الأصابع جاز، وفي " المجتبى " إظهار الخطوط ليس بشرط في ظاهر الرواية. وقال الطحاوي: المسح على الخفين خطوط بالأصابع.
م: (لحديث المغيرة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وضع يديه على خفيه ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما مسحة واحد، وكأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٨٧

خطوطا بالأصابع» ش: قلت: حديث المغيرة بن شعبه لم يرو على هذا الوجه، وإنما رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه "، حدثنا الحنفي، عن أبي عامر الخزاز، ثنا الحسن، «عن المغيرة بن شعبة قال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه، (ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن) ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على الخفين.» هذا الحديث مع غرابته يدل على أحكام:

الأول: أن السنة وضع اليدين على الخفين.

وعن محمد يضع أصابع يديه مقدم الرجل ويمدها، أو يضع كفه مع الأصابع إلى أعلاهما، والمد سنة؛ لأنه ورد «أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح بالمد وبغير المد» .". (١)

- ٢٤-"اعتبارا بالأصل وهو الغسل، وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد. وقال الكرخي - رحمه الله -: من أصابع الرجل، الأول **أصح** اعتبارا بآلة المسح،

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يبين منه قدر ثلاثة أصابع من الرجل.

ـــــــفإن قلت: في سنده جرير بن يزيد، قال صاحب " التنقيح ": وجرير هذا ليس بمشهور ولم يروعنه غير بقية، وفي سنده أيضا: منذر بن زيادة الطائي، وقد كذبه الفلاس، وقال الدارقطني: متروك، وهذا الحديث مما استدركه الحافظ المزني على ابن عساكر، إذ لم يذكره في " أطرافه " وكأنه ليس في بعض نسخ ابن ماجه. قلت: أخرج الطبراني في " معجمه الأوسط " عن بقية، عن جرير بن يزيد الحميري، عن محمد بن المنكدر، «عن جابر بن عبد الله، قال: " مر رسول - صلى الله عليه وسلم - برجل يتوضأ، وهو يغسل خفيه، فنخسه بيده، وقال: إنما أمرنا بالمسح هكذا، وأراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة، وفرج بين أصابعه.»

م: (اعتبارا بالأصل وهو الغسل) ش: اعتبارا على أنه مفعول مطلق، أي اعتبرنا في مسح الخف البداء من الأصابع اعتبارا بالأصل، وهو غسل الرجلين م: (وفرض ذلك) ش: أي فرض مسح الخف م: (مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) ش: قال في " التحفة ": سواء كان المسح طولا أو عرضا، أما التقدير بثلاث أصابع كما ذكر في حديث جابر المذكور آنفا، وقد ذكر بلفظ الجمع وأقله ثلاثة، وأما

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٥٩٠

اعتبارها من أصابع اليد فلكونها آلة كما في مسح الرأس.

م: (وقال الكرخي من أصابع الرجل) ش: وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في " مختصره ": إذا مسح مقدار ثلاث أصابع من الرجل أجزأه واعتبر بالخرق م: (والأول أصح) ش: أي اعتبارا لأصابع اليد م: (اعتبارا بآلة المسح) ش: لأن المسح فعل يضاف إلى الفاعل لا إلى المحل فتعتبر الآلة كما في الرأس.

[المسح على خف فيه خرق كبير]

م: (ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) ش: يروى كبير بالباء الموحدة وكثير بالثاء المثلثة، فالأول يقابله الصغير، والثاني يقابله القليل، والأول أيضا يستعمل في الكمية المتصلة، والثاني في المنفصلة م: (يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل) ش: هذه الجملة الفعلية في محل الرفع؛ لأنه صفة لقوله: كبير، وفي " المحيط " و " البدائع " و " الأسبيجابي ": الخرق المانع هو المفتوح الذي يكشف ما تحت الخف، أو يكون منضما، لكن يفرج عند المشي ويظهر القدم، وإذا كان طويلا منضما لا ينكشف ما تحته لا يمنع، كذا روي عن أبي يوسف، ولو انكشف الطهارة وفي داخلها بطانة من جلد. وفي " الذخيرة " أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع، وقيل: ولو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ أكثر القدم. وفي الكعب يمنع ثلاث أصابع لا ما دونها وما فوق الكعبين لا يمنع؛ لأنه ليس الموضع لمسح ولا لمشي، وفي " الذخيرة " الكبير ثلاث أصابع الرجل أصغرها، وفي بعض الواضع كالإبهام وجاز لها. قال الحلواني: إن كان الخرق عند أكبر الأصابع يعتبر أكبرها، وإن". (١)

- ٢٥-"وكذا إذا نزع قبل المدة؛ لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق؛ لأنه لا معتبر به في حق المسح، وكذا بأكثر القدم هو الصحيح.

ـــــــفي أصح قوليه، ومالك، والليث، إلا أنهما قالا: إن أخر غسلهما يستأنف الوضوء.

وقال الحسن بن حي، والزهري، ومكحول، وابن سيرين: إذا خلع خفيه أعاد الوضوء من أوله، ولا فرق بين تراخيه وعدمه. وقال الحسن البصري، وطاووس، وقتادة، وسليمان بن حرب: إذا نزع بعد المسح صلى كما هو، وليس عليه غسل رجليه، ولا تجديد الوضوء، واختاره ابن المنذر، واعتبروه بحلق

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٥٩٥

الشعر بعد مسح الرأس.

وأجيب عن ذلك بأن الشعر من الرأس خلقة، ومسحه مسح الرأس بخلاف الخف فإنه منفصل عن الرجل فلا المسح عليه غسلا للرجل فكان الحدث قائما بالرجل بعد نزع الخف عنها.

م: (وكذا إذا نزع قبل مضي المدة) ش: أي وكذا ليس عليه إعادة بقية الوضوء إذا نزع الخف قبل مضي مدة المسح في حق المقيم والمسافر م: (لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما) ش: فإذا لم يغسلهما بقيتا بلا غسل ولا مسح مع الحدث بهما وهذا لا يجوز.

م: (وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق) ش: لما كان لنزع الخف قبل مضي المدة حكم قدر ذكره إشارة بهذا إلى النزع الذي يترتب عليه الحكم ما هو حكمه، فقال: حكم النزع إلى ساق الخف ثبت بخروج القدم، أي بخروج قدم المتوضئ الماسح إلى موضع ساقه من الخف؛ لأن موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله.

م: (لأنه) ش: أي؛ لأن الساق م: (لا معتبر به في حق المسح) ش: أي بالساق في حق المسح حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح إذا كان الكعب مستورا، وإنما قلنا به مع أن الساق مؤنثة سماعية إما باعتبار لفظ المذكور وإما باعتبار العضو م: (وكذا بأكثر القدم) ش: أي وكذا ثبت كم النزع بخروج أكثر القدم إلى ساق الخف. وفي " مبسوط " شيخ الإسلام: أخرج رجليه إلى الساق ثم أعادهما لا يمسح عليهما بعد ذلك. وقال الشافعي في القديم: له المسح لما أنه لم ظهر من محل الفرض شيء فلا يلزمه الغسل، وفي الجديد: وهو **الأصح**، وهو قولنا، وقول مالك، وأحمد: لا يجوز المسح م: (هو الصحيح) ش: هو المروي عن أبي يوسف. وفي " شرح الطحاوي " إذا خرج أكثر العقب من الخف ينتقض مسحه. وعن محمد: إذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز وإلا فلا، وهذا إذا قصد النزع ثم بدا له أن لا ينزع، فإذا كان لزوال العقب فلبس الخف فلا ينتقض المسح.

وفي " الكافي ": على قول محمد أكثر المشايخ؛ لأن المعتبر هو محل الفرض، فما بقي لا". (١)

- ٢٦-"وأمر عليا - رضي الله عنه - به، ولأن الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف، فكان أولى بشرع المسح، ويكتفى بالمسح على أكثرها، ذكره الحسن، ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت.

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٠٢

ـــــــــوقال البيهقي في " المعرفة ": هذا الحديث أصح ما روي في هذا الباب مع اختلاف في إسناده، والزبير بن خريق بضم الزاء في الزبير وضم الخاء المعجمة في خريق، والعي: بكسر العين المهملة، وتشديد الياء: الجهل.

قوله: بمعنى يعصبه، وفي الحديث: دليل على جواز المسح على الجبائر بعد تعصيبها [و] يغسل بعضها.

فإن قلت: قال الخطابي في القصة: إنه أمر بالجمع بين التيمم وغسل سائر بدنه بالماء، ولم ير أحد الأمرين كافيا دون الآخر. وقال أصحاب الرأي: إن كان أقل أعضائه مجروحا جمع بين الماء والتيمم، وإن كان الأكثر كفاه التيمم وحده. قلت: لم يأمر - عليه الصلاة والسلام - أن يجمع بين التيمم والغسل، وإنما بين أن الجنب المجروح له أن يتيمم ويمسح على الجراحة ويغسل سائر بدنه، فيحمل قوله: يتيمم ويمسح، على ما إذا كان أكثر بدنه جريحا، ويحمل قوله: ويغسل سائر جسده إذا كان أكثر بدنه صحيحا، وعليه قوله: ويغسل سائر جسده إذا كان أكثر بدنه جريحا، ويمسح على الجراحة، وأما نقل الخطابي مذهبنا على هذا الوجه فغلط غير صحيح، بل المذهب ما ذكرناه، وليس عندنا الجمع بين التراب والماء.

م: (ولأن الحرج فيه) ش: أي في نزع الجبيرة م: (فوق الحرج في نزع الخف) ش: لأنه يتضرر في ذلك دون نزع الخف م: (فكان أولى بشرع المسح) ش: أي فكان مسح الجبيرة أولى من مسح الخف في المشروعية م: (ويكتفى بالمسح على أكثرها) ش: أي على أكثر الجبيرة. وفي نسخة الأترازي: أي على أكثره ثم تكلف، وقال: يذكر الضمير على تأويل المجبور أو المذكور.

قلت: قوله: على تأويل المجبور غير صحيح، لأن المجبور هو صاحب الجبيرة، وليس المراد الاكتفاء بالمسح على أكثر صاحب الجبيرة، وإنما المراد الاكتفاء بمسح أكثر الجبيرة.

م: (وذكره الحسن) ش: ابن زياد، فإنه ذكر في " إملائه " أنه إذا مسح على الأكثر أجزأه، وإن مسح على النصف لا يجزئه. وفي " السروجي ": والغرض فيه الاستيعاب، وقيل الأكثر.

قلت: لم يذكر في ظاهر الرواية إلا الاكتفاء بالبعض دون البعض، وذكر في كتاب " الصلاة ": قال الحسن: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا مسح على العصابة فعليه أن يمسح على موضع الجرح وعلى جميع العصابة أو على الأكثر. وفي " الكافي ": الصحيح ما ذكره الحسن لئلا يؤدي إلى عامة الجراحة. م: (ولا يتوقت) ش: أي المسح على الجبيرة ليس له وقت معلوم م: (لعدم التوقيف بالتوقيت)

ش: يعني لعدم سماعه شيئا في الوقت حيث لم يرد فيه أثر ولا". [١]

- ٢٧-"الصوم

ولا تدخل المسجد، وكذا الجنب؛ لقوله - عليه السلام -: «فإني لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب» .

ـــــــــــوبئست الطريقة، والحرورية طائفة من الخوارج نسبوا إلى حروراء قرية على ميلين من الكوفة تمد وتقصر، وكان أول اجتماعهم فيها على عهد علي - رضي الله عنه -، وقيل: إنها خرجت عن الجماعة وخالفت السنة كما خرج هؤلاء عن جماعة المسلمين، وقيل: كانوا يرون على الحائض قضاء الصلاة وشددوا في ذلك، وكانوا يتعمقون في أمور الدين حتى خرجوا منه، والسائلة أيضا كأنها تعمقت في سؤالها فكذلك قالت لها عائشة - رضي الله عنها -: أحرورية أنت؟

فإن قلت: وجوب القضاء يبنى على وجود الأداء في الأحكام، فكيف تخلف هذا الحكم هاهنا. قلت: الأصل هذا، ولكنه ثبت على خلاف القياس.

م: (ولأن في قضاء الصلوات إحراجا) ش: هذا دليل عقلي لوجود الحرج م: (لتضاعفها) ش: أي لتضاعف الصلاة؛ لأنها خمس صلوات في كل يوم وليلة م: (ولا حرج في قضاء الصوم) ش: لأنه في السنة مرة واحدة مع انضمام النص إليه فوجب.

[ما يحرم على الحائض والجنب]

[دخول الحائض والجنب المسجد]

م: (ولا تدخل المسجد) ش: أي لا تدخل الحائض المسجد وبه قال مالك والثوري وابن راهويه، وهو مروي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - م: (وكذا الجنب) ش: أي كالحائض لا يدخل المسجد الجنب أيضا م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام - «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» ش: هذا شطر من حديث رواه أبو داود بإسناده من حديث دجاجة قالت: سمعت عائشة - رضي الله عنها - تقول: «جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ووجوه بيوت أصحاب نا شارعة في المسجد

---

(١) البناية شرح الهداية ٦١٦/١

فقال: "وجهوا هذه البيوت عن المسجد" ثم دخل النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يصنع القوم شيئا رجاء أن ينزل لهم رخصة، فقام إليهم بعد فقال: "وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» . وأخرجه البخاري في " تاريخه الكبير " وفيه زيادة، وذكر بعده حديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سدوا هذه الأبواب إلا باب أبي بكر» ، ثم قال: وهذا أصح، وقال ابن القطان في "كتابه ": قال أبو محمد عبد الحق في حديث جسرة هذا أنه لا يثبت من قبل إسناده، ولم يبين ضعفه ولست أقول: إنه حديث صحيح، وإنما أقول: إنه حسن، لأن أبا داود يرويه عن مسدد وهو يرويه عن عبد الواحد ابن زياد وهو ثقة لم يذكر بقدح، وعبد الحق احتج به في غير موضع من كتابه وهو يرويه عن فليت ابن خليفة، قال أحمد: ما أرى به بأسا، وسئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: شيخ.

وفليت بضم الفاء، ويقال: أفلت أيضا وهو يروي عن جسرة بفتح الجيم وسكون السين المهملة بنت دجاجة بكسر الدال بخلاف واحدة الدجاج. قال أحمد: تابعية ثقة، وذكرها ابن حبان في "الثقات ". وقال البخاري: إن فليتا سمع من جسرة بنت دجاجة.". (١)

- ٢٨-"لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن»

ـــــــوالثناء، وكذلك ولا قراءة التوراة والإنجيل والزبور لأن الكل كلام الله إلا ما بدل منها وحرف وبه قال الحسن وقتادة وعطاء وأبو العالية والنخعي والزهري وإسحاق وأبو ثور والشافعي - رضي الله عنهم - في أصح قوليه، وهو قول عمر وعلي وجابر وأبي وائل - رضي الله عنهم -، وأباحها سعيد بن المسيب وحماد بن أبي سليمان وداود وعن ابن عباس كالمذهبين، ولو علم الصبيان حرفا حرفا فلا بأس به لحاجة.

م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» ش: الحديث روي عن ابن عمر، وعن جابر - رضي الله عنهما -.

أما حديث ابن عمر فأخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» ورواه البيهقي في "سننه " وقال: قال البخاري فما بلغني عنه إنما روى هذا إسماعيل بن

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٤١/١

عياش عن موسى ابن عقبة، وأعرفه من حديث غيره، وإسماعيل منكر الحديث عن أهل الحجاز وأهل العراق، ثم قال: وقد روي عن غيره عن موسي بن عقبة وليس بصحيح، وقال ابن عرفة: هذا حديث تفرد به إسماعيل بن عياش، وروايته عن أهل الحجاز ضعيفة لا يحتج بها، قاله أحمد ويحيى بن معين وغيرهما من الحفاظ، وقد روي هذا عن غيره وهو ضعيف، وقال ابن أبي حاتم في "علله ": سمعت أبي وذكر حديث إسماعيل بن عياش هذا فقال: خطأ إنما هو من قول ابن عمر - رضي الله عنه - وقال ابن عدي في "الكامل ": هذا الإسناد لهذا الحديث، لا يروى عن غير إسماعيل بن عياش وضعفه أحمد والبخاري وغيرهما، وصوب أبو حاتم وقفه على ابن عمر - رضي الله عنه -.

وأما حديث جابر - رضي الله عنه - فرواه الدارقطني في "سننه " في آخر الصلاة من حديث محمد بن الفضل عن أبيه عن طاوس عن جابر مرفوعا نحوه، ورواه ابن عدي في "الكامل " وأعله بمحمد بن الفضل، وأغلظ في تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين.

فإن قلت: إذا كان الأمر كذلك فلم يبق في الحديث المذكور وجه الاستدلال في المذهب. قلت: روي حديث صحيح في منع الجنب عن القراءة، أخرجه الأربعة من حديث عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن علي - رضي الله عنه -: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يحجبه أو لا تحجزه عن القرآن شيء ليس الجنابة» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في "صحيحه " والحاكم في "المستدرك " وصححه.

قوله: لا يحجبه، ورواية أبي داود ولم يكن يحجره أو يحجزه الأول من الحجر بالراء المهملة". (١)

- ٢٩-"مع البلوغ مستحاضة

ـــــــوقوله: ابتدأت على صيغة المبني للفاعل، ويروى على صيغة المبني للمفعول بضم التاء.

وقال الأترازي: والأول أوجه عندي من الثاني لأن المرأة مبتدأة على صيغة المفعول فلذلك اختار صاحب " النهاية " صيغة المفعول في ابتدأت.

م: (مع البلوغ) ش: يعني كما بلغت استمر عليها الدم وهو معنى قوله م: (مستحاضة) ش: وهو نصب على الحال المقدرة، أي حال كونها مقدرة للاستحاضة، وذلك لأنه لم تثبت الاستحاضة حال ابتداء رؤيتها الدم ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة فحينئذ تكون العشرة في كل شهر أيضا والباقي

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٤٧/١

وهو الزائد على العشرة استحاضة.

وعند زفر والشافعي – رضي الله عنهما – ترد إلى أقل الحيض لأنه متيقن والباقي مشكوك وبه قال أحمد، وفي قول للشافعي – رضي الله عنه – يعتبر حيضها بنساء عشيرتها وفي قوله الآخر بالوسط وهو ست أو سبع وبه قال الثوري وأحمد في رواية، وعند مالك تقعد ما دام يأتيها ولتستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام ما لم يتجاوز ذلك مجموع خمسة عشر يوما، وعن مالك رواية أخرى أنها تجلس ما دام الدم بثلاثة أيام إلى أن يبقى خمسة عشر يوما وهو رواية عن أحمد.

فإن قلت: كيف يكون نصب العادة في المبتدأة؟.

قلت: أول ما رأت المبتدأة دما تترك الصلاة كما رأيته عند مشايخنا، وعند أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنها لا تترك حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام، والأول **أصح**، ولو رأت خمسة دما خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فإنها تترك الصلاة من أول الاستمرار خمسة ثم تصلي خمسة عشر يوما وذلك عادتها لأن الانتقال عن حالة الصغر عادة في النساء فتحصل بمرة واحدة، وأما الانتقال عن العادة الثانية في العادة ليس بعادة لها فلا يحصل بالمرة عند أبي حنيفة ومحمد – رضي الله عنهما – وبه قال بعض الشافعية وهو رواية عن أحمد، وفي أشهر الروايتين لا يثبت إلا بالتكرار ثلاثا.

وقال أبو يوسف والشافعي – رضي الله عنهما –: ثبت بمرة واحدة. وقال مالك: يثبت بمرة لكن إذا اختلف بالزيادة والنقصان ثم استحيضت جلست أكثر ما كانت تجلسه ثم تستظهر بالثلاث.

ثم اعلم أن العادة على نوعين أصلية وجعلية، فالأصلية على نوعين: أحدهما أن ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متعقبين على التوالي بأن رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار ثلاثا وتصلي خمسة عشر يوما.". (١)

- ٣٠-"لما بينا في الحيض، وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما لأنه أمكن جعله نفاسا، فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله –

وإن كان بين الولدين أربعون يوما

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٦٨

ـــــــــجمهورهم.

وقال النووي: في الدم الثاني وجهان. أصحهما: مثل قول أبي يوسف ومحمد، وفي الوجه الآخر – وهو قول أبي العباس –: شرع الدمان نفاس كما لو كان الطهر أقل من خمسة عشر.

وعن مالك: إن كان النقاء يومين أو ثلاثة فهو نفاس، وإن تطاول فهو حيض، ثم قيل في حالة الطلق يؤتى بقدر فيجعل تحتها، وقيل: يحفر لها حفيرة وتجلس عليها وتصلي كيلا يؤذي ولدها.

م: (لما بينا في الحيض) ش: وهو قوله في فصل الحيض إذا تجاوز الدم على عشرة أيام ولها عادة معروفة دونها ردت إلى أيام عادتها، والذي زاد استحاضة م: (وإن لم تكن لها عادة) ش: بأن كانت مبتدأة م: (فابتداء نفاسها أربعون يوما، لأنه أمكن جعله نفاسا) ش: أي جعل الأربعين، فلو انقطع الدم دون الأربعين فالكل نفاس، سواء كانت مبتدأة أو معتادة، وعند الانقطاع فيما دون الأربعين فتغتسل وتصلي بناء على الظاهر، فإن عاد الدم في الأربعين أعادت الصوم.

م: (فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله) ش: وبه قال مالك، وأحمد في أصح روايتيه، وهو أصح الوجوه عند الشافعية، وصححه [......] وإمام الحرمين والغزالي وفي " الهداية ": وللشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو الأصح أنه يعتبر من الأول ابتداء المدة، وبه قال أبو إسحاق ومالك وأحمد في الأصح.

والثاني: أنه يعتبر ابتداء المدة من الثاني وبه قال داود.

والثالث: أنه يعتبر ابتداؤها من الأول، ثم تستأنف من الثاني.

م: (وإن كان بين الولدين أربعون يوما) ش: احترز به عما قال بعض المشايخ فيما إذا كان بين الولدين أربعون يوما أن النفاس فيه يكون من الولد الثاني عند أبي حنيفة، وليس هذا بصحيح، وإنما الصحيح ما اختاره المصنف، لأن أكثر مدة النفاس أربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس بعده، ولو كان بين الولدين ثلاثون يوما فمن الولد الثاني عشرة أيام، وإن ولدت ثلاثة أولاد بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر وبين الثاني والثالث كذلك، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر، والصحيح أن يجعل كحمل واحد.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ١/٦٩٦

- ٣١-"وقال الشافعي: المني طاهر

ـــــــــوروى الدارقطني والبيهقي «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "كنت أغسل المني من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا كان رطبا وأفركه إذا كان يابسا» ، ورواه البزار في "مسنده " وقال: لا نعلم أحدا أسنده عن عائشة - رضي الله عنها - إلا عبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - ورواه غيره عن حمزة مرسلا، ومن الناس من حمل فرك الثوب على غير الثوب الذي يصلى فيه.

ورد هذا ما وقع في صحيح مسلم «كنت أفركه من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيصلي فيه» وعند أبي داود - ويصلي فيه - والفاء ترفع احتمال غسله بعد الفرك، وحمله بعض المالكية على الفرك بالماء، ويرده ما صح أيضا: لقد رأيتني وإن لأحكه من ثوب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يابسا بظفري.

وأما الآثار في ذلك فكثيرة روى ابن أبي شيبة في "مصنفه " سأل رجل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال إني احتلمت على طنفسة، فقال: إن كان رطبا فاغسله، وإن كان يابسا فاحككه، وإن خفي عليك فارشه [بالماء] .

وعن عمر وعائشة - رضي الله عنهما - أنهما يغسلان المني من الثوب، وعن أبي هريرة في المني يصيب الثوب: إن رأيته فاغسله وإلا فاغسل الثوب كله، ورواه الطحاوي، وعن جابر بن سمرة أنه سئل عن الثوب الذي يجامع أهله فيه قال صل فيه إلا أن ترى منه شيئا فتغسله ولا تنضحه، قال لأن النضح لا يزيل الأثر، وسئل أنس - رضي الله عنه - عن قطيفة أصابها نجاسة لا يدري موضعها قال: اغسلها، وعن الحسن أن المني بمنزلة البول، فهؤلاء الصحابة والتابعون قد غسلوا المني، وأمروا بغسل الثياب منه، وهذا لإزالة النجاسة.

م: (وقال الشافعي المني طاهر) ش: هذا نص الشافعي، وحكى صاحب " البيان " وبعض الخراسانيين قولين، ومنهم من قال قولين في مني المرأة فقط، قال النووي: الصواب الجزم بطهارة منيه ومنيها والمسلم والكافر فيه سواء ينجس منيها برطوبة فرجها إن قلنا بنجاستها، كما لو بال الرجل ولم يغسل ذكره، وفي مني غير الآدمي ثلاثة أوجه أحدها: الجميع طاهر إلا مني الكلب والخنزير.

الثاني: أن الجميع نجس.

الثالث: أن مني ما يؤكل لحمه طاهر وغيره نجس. وأحمد مع الشافعي في أصح قوليه. واحتج الشافعي - رضي الله عنه - بما روي «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "كنت أفرك المني من ثوب

رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم يصلي فيه ولا يغسله» ، رواه الطحاوي وأخرجه البزار [عنها] ،". (١)

- ٣٢-". . . . .

ـــــــــمن الأرض ولا يأخذ الحجر بيمينه ولا الذكر به لأنه – عليه السلام – «نهى عن الاستنجاء باليمنى ومسح الذكر به» .

وأما صفته بالماء فهو أن يستنجي بيده اليسرى بعدما ترخى موضع الاستنجاء مع الإدخال حتى يتم التنظيف إذا لم يكن صائما ويستنجى بأصبع أو أصبعين أو بثلاثة أصابع عرضا ببطونها لا برؤوسها احترازا عن الاستمتاع بها، ويصعد أصبعه الوسطى على سائر أصابعه صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره ويغسل موضعه ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطمئن قلبه أنه قد طهر، وعن محمد: من لم يدخل أصبعه في دبره لا تطفأ. قال " الأسبيجابي ": هذا غير معروف، وقيل ذلك يورث الباسور وينقض صومه، لأن أصبعه لا يخلو عن بلة ويبدأ فيه بالغسل حتى لا تتلوث يده، فإن كان لا ينبغي أن يقوم من موضع الاستنجاء حتى ينشف الموضع بخرقة كيلا يصل الماء باطنه فيفسد صومه.

والمرأة كالرجل إلا أنها تقعد بين رجليها وتغسل ما ظهر منها ولا تدخل الأصابع في فرجها. وقيل: تستنجي برؤوس أصابعها؛ لأنها تحتاج في تطهير فرجها الخارج، وقيل: يكفيها مزاجها. وقيل تعرض أصابعها، والعذر ألا تستنجي بإصبعها خوفا لزوال عذرتها. وفي " النظم ": المرأة تصعد ينصرها ووسطاها أولا معا دون الواحد كيلا يقع في قبلها فتنزل فيجب الغسل، وفي "الجامع الأصغر": لها أن تغسل ما يقع من فرجها على راحتها، قاله أبو مطيع، وقد تدير أصبعها في فرجها.

قال محمد بن سلمة: قول أبي مطيع أحب إلي، ولو جرى بالاستنجاء على الخف يحكم بطهارته، وكذا لو دخل من جانب وخرج من جانب آخر وفي موضع احتاج إلى كشف العورة ليستنجي بالحجر لا بالماء، ولو كشف العورة للاستنجاء صار فاسقا، وكشفه عند الشافعي وجهان، قال علي بن أبي هريرة: يضع حجرا على مقدم الصفحة اليمنى ويمره إلى مؤخرها ثم يدبرها إلى مؤخرها ويمره عليها إلى الموضع الذي بدأ ويأخذ الثاني فيمره مرة من مقدم صفحته اليسرى ويمره إلى مؤخرها ويدبرها إلى على

---

(١) البناية شرح الهداية ٧١٤/١

ما ذكرناه، ويأخذ الثالث فيمره على الصفحتين ويمس به.

وقال عبد الحق: يأخذ حجرين للصفحتين وحجرا للمس والأول **أصح**، وينبغي أن يضع الحجر على موضع طاهر بالقرب من النجاسة، وإن كان يستنجي من البول أمسك ذكره باليسار ومسحه على الحجر والثيب والبكر سواء، والصحيح والواجب أن تغسل ما ظهر من فرجها عند جلوسها وذلك دون البكر كذا في " الحلية ". والاستنجاء على شط النهر يجوز عند مشايخ بخارى خلافا لمشايخ العراق، ولو أخرج دبره وهو صائم فغسله لا يقوم من مقامه حتى ينشفه بخرقة قبل". (١)

- ٣٣-". . . . .

ــــــــالظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض، ثم التفت إلى جبريل - عليه السلام - فقال: يا محمد، هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين» . قال الترمذي: حديث حسن. ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وأبو بكر بن خزيمة في " صحيحه ".

فإن قلت: في إسناده عبد الرحمن بن الحارث تكلم فيه أحمد وقال: متروك الحديث، ولينه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم الرازي.

قلت: هذا الحديث هو العمدة في هذا الباب، ومثل هؤلاء الأئمة صححوه، وعبد الرحمن بن الحارث وثقه ابن سعد وابن حبان. وقال ابن عبد البر في " التمهيد ": وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس - رضي الله عنه - هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم، وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الرحمن بن الحارث بإسناده عن العمري عن عمر بن نافع بن حبيب بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله عنه - نحوه.

وأما حديث جابر فرواه الترمذي والنسائي عنه واللفظ له: «جاء جبريل - عليه السلام - إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - حين مالت الشمس فقال: " قم يا محمد فصل الظهر حين مالت الشمس، ثم مكث حتى إذا كان فيء الرجل مثله جاءه للعصر فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم مكث حتى إذا غابت الشفق جاءه فقال: قم فصل المغرب فقام فصلاها، حين غابت الشمس، ثم مكث حتى

---

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٧٥٠

إذا غاب الشفق جاءه فقال: قم فصل العشاء فقام فصلاها ثم جاءه حين سطع الفجر بالصبح فقال: قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح، ثم جاءه من الغد حين كان فيء الرجل مثله، فقال: قم يا محمد فصل الظهر، ثم جاءه حين كان فيء الرجل مثليه فقال: قم يا محمد فصل العصر، ثم جاءه المغرب حين غابت الشمس وقتا واحدا لم يزل عنه فقال: قم يا محمد فصل المغرب، ثم جاءه للعشاء حين ذهب ثلث الليل الأول، فقال: قم يا محمد فصل العشاء، ثم جاءه الصبح حين أسفر جدا فقال: قم يا محمد فصل فصلى الصبح، ثم قال ما بين هذين وقت كله» .

قال الترمذي: قال محمد يعني البخاري: حديث جابر **أصح** شيء في المواقيت، ورواه ابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه "، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه لعله حديث الحسين الأصغر، وهو من جملة رواته، وثقه النسائي وابن حبان. رواه أحمد وإسحاق بن راهويه.

فإن قلت: قال ابن القطان في "كتابه ": هذا الحديث يجب أن يكون مرسلا، لأن جابرا لم يذكر من حدثه بذلك، وجابر لم يشاهد ذلك، صحة الأمر لما علم أنه أنصاري، وإنما صحت". (١)

- ٣٤-"وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس

ـــــالاحتراز عنه مع الإقبال على الصلاة متعذر.

وأما الحديث الذي هو حجة عليه فهو ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «وقت صلاة الصبح من صلاة الفجر ما لم تطلع الشمس فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة فإنها تطلع بين قرني الشيطان» وقال الطحاوي: ورد هذا الحديث أي حديث من أدرك كان قبل نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في الأوقات المكروهة.

[وقت صلاة المغرب]

[أول وقت المغرب وآخره]

م: (وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس) ش: أي أول وقت صلاة المغرب وقت غروب الشمس، قال بعض الشراح: وهذا إجماع، وعند الشيعة: لا يدخل وقتها حتى تشتبك النجوم.

قلت: وعند طاوس وعطاء بن رباح ووهب بن منبه - رحمهم الله - أول وقت المغرب حين طلوع

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ١٠

النجم، وإنما احتجت الشيعة بما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى المغرب عند اشتباك النجوم، واحتج طاوس ومن معه بما رواه مسلم من حديث أبي بصرة الغفاري قال: «صلى بنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العصر بالمحمض فقال: " إن هذه الصلاة عرضت على من كان قبلكم فضيعوها، فمن حافظ عليها كان له من الأجر مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» والشاهد النجم، وأخرجه النسائي والطحاوي أيضا، وأبو بصرة بفتح الباء الموحدة وسكون الصاد المهملة، واسمه حميل بضم الحاء والمهملة وفتح الميم وسكون الياء آخر الحروف، وقيل: جميل بالجيم والأول **أصح**.

قوله: بالمحمض، بفتح الميم وسكون الحاء المهملة وفي آخره ضاد معجمة، وهو الموضع الذي ترى فيه الإبل الحمض وهو ما ملح وأمر من النبات.

والجواب: عن حديث الشيعة ما قال النووي: باطل لا يعرف، ولو عرف يحمل على الجواز، وعن حديث مسلم ما قاله الطحاوي، وكان قوله عندنا والله أعلم: ولا صلاة بعدها حتى يرى الشاهد، يحتمل أن يكون هذا هو آخر الحديث من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - كما ذكره الليث، وهو من روايته، ويكون الشاهد هو الليل، ولكن الذي رواه عن الليث فأول أن الشاهد هو النجم، فقال ذلك من رأيه لا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد تواترت الأخبار عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يصلي المغرب إذا تواترت الشمس بالحجاب.

فإن قلت: إذا كانت الزيادة عن ثقة يعمل بها حينئذ إذا لم تخالفها الآثار الصحيحة، وقد تكاثرت الآثار الصحيحة أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي المغرب عقيب غروب الشمس، وحث أمته على تعجيله حيث قال ": «لا تزال أمتي بخير أو قال: على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم» رواه أبو داود والحاكم في " مستدركه " وقال: صحيح على شرط مسلم، وآخر وقتها ما". (١)

- ٣٥-"للصلوات الخمس والجمعة، دون ما سواها للنقل المتواتر،

وصفة الأذان معروفة،

ــــــــالجماعة، وفي " العارضة ": وهو على البلد وليس بواجب في كل سجدة، ولكنه يستحب في مساجد الجماعات أكثر من العدد.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ٢٤

وقال عطاء ومجاهد: لا تصح صلاة بغير أذان، وهو قول الأوزاعي وعنه تعاد في الوقت.
وقال أبو علي الأصطخري: هو فرض في الجملة، وقال العدوي: هما سنتان عند مالك فرض كفاية عند أحمد.
قال المحاملي: وقالت الظاهرية: هما واجبان لكل صلاة.
واختلفوا في صحة الصلاة بدونهما. وقال داود: هما فرضا الجماعة وليسا بشرط لصحتها. وقال إمام الحرمين: لا يقاتل على تركهما إلا إذا قلنا أنهما من فروض الكفاية، ويسقط الفرض عند الشافعية بالأذان لصلاة واحدة في اليوم والليلة. وعن مكحول: أنهما من سنن الهدي وتركهما ضلالة يقاتلون على الضلال كذا في " المحيط ".

[ما يشرع له الأذان من الصلوات]
م: (للصلوات الخمس والجمعة) ش: هذا محله الذي شرع فيه الأذان، ولا يشرع بغير الصلوات الخمس بلا خلاف وللجمعة أيضا.
قال في " المنافع ": خص الجمعة بالترك لأنها تشبه العيد من حيث اشتراط الإمام أو المصر أو يكون ذكر الجمعة وإن كانت داخلة في الخمس لبقي قول بعض أصحاب الشافعي حيث قالوا: إنه فرض في الجماعة م: (دون ما سواها) ش: أي دون ما سوى الصلوات الخمس والجمعة كالوتر وصلاة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والسنن والنوافل والتراويح والصلاة المنذورة وصلاة الضحى وفي الصلاة للزلازل والأفزاع.
وقال النووي في " شرح المهذب ": ولكن ينادى للعيدين والاستسقاء والكسوف والتراويح: الصلاة جامعة، ولا يستحب ذلك. وصلاة الجنازة على أصح الوجهين عندهم، وبه قطع الدلوي والمحاملي والبغوي، وقطع الغزالي باستحبابه. والمذهب الأول عندهم قاله النووي.
وقول صاحب " الدفاتر ": وفي المنذورة يؤذن ويقيم إن سلك بها مسلك صاحب الشرع هو غلط منه. وعن معاوية وعمر بن عبد العزيز هما سنتان في العيدين.
م: (للنقل المتواتر) ش: يعني لورود النقل المتواتر من زمان النبي - صلى الله عليه وسلم -، ومن بعده من الأئمة إنهم إذا نووا الصلوات الخمس إلى يومنا هذا، ولم يؤذن - عليه الصلاة والسلام - ولا أحد من الأئمة بغير الصلوات الخمس والجمعة.

[صفة الأذان]

م: (وصفة الأذان معروفة) ش: هذا كيفية الأذان.". [1]

- ٣٦-". . . . .

ـــــــــالطبراني. وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر كان يؤذن على البعير وينزل للإقامة، ويكره في ظاهر الرواية في الحضر أن يؤذن راكبا، وعن أبي يوسف لا بأس به.

ثم المؤذن يختم الإقامة على مكانه ويتمها ماشيا، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يختمها على مكانه سواء كان المؤذن إماما أو غيره، كذا روي عن أبي يوسف وقيل يتمها ماشيا.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني فيه إذا بلغ قد قامت الصلاة فهو بالخيار إن شاء مشى وإن شاء وقف إماما كان أو غيره، وبه أخذ أبو الليث وما روي عن أبي يوسف أصح ذكره في " البدائع " ويكره أن يؤذن في مسجدين لأن التنقل بالأذان غير مشروع.

والثاني نافلة وفي " الذخيرة " أذن رجل وأقام آخر إن غاب الأول لا يكره وإن كان حاضرا ويلحقه الوحشة بذلك يكره. وفي " القدوري " إن أذن واحد وأقام آخر فلا بأس به وروي عن أبي حنيفة أنه يكره من غير فصل.

وإن رضي به لا يكره عندنا. وفي " الوبري " الذي أذن أولى بالإقامة والحق له. وإن أقام غيره بإذنه جاز.

فإن قلت: روى الترمذي وابن ماجه عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أن أخا صداء أذن ومن أذن فهو يقيم» .

قلت: في رواته عبد الرحمن الأفريقي ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره. وقال أحمد: لا أكتب حديثه الأفريقي واسم الصدائي يزيد بن الحارث. وقيل زياد نسبة إلى الصدا بضم الصاد وتخفيف الدال المهملتين وبالمد وهو حي من اليمن. وقال الشافعي يستحب أن يكون المؤذن هو الذي يقيم.

[شروط المؤذن] ١

وأما الذي يرجع إلى المؤذن، فهو أن يكون ذكرا بالغا عاقلا صحيحا تقيا عالما بالسنة، ومواقيت

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٧٨

الصلاة جهرا بصوت مواظبا على الأذان في الصلوات الخمس ولا يستأجر عليها، ولو فعل لا يستحق الأجرة لقوله - عليه الصلاة والسلام - لعثمان بن أبي العاص، «وإن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وبه قال الأوزاعي وأحمد وابن المنذر. ورخص فيه مالك وبعض الشافعية ولو علموا حاجته فلا بأس بأن يعينوه من غير شرط، ولو قسم القوم لم يجيز ولو فعلوا ذلك ضربوا بينهما حائطا وصار مسجدين، ويشترط أن يكون لكل واحد إمام ومؤذن وإن أذن صبي لا يعقل أو مجنون يعاد، لأنه لم يعتد به كصوت الطير ولا يعاد". (١)

- ٣٧-"أو عملا بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الركبة من العورة» .

ـــــــ (النساء: آية ٢) أي مع أموالكم، دفعا للتعارض عن كلام صاحب الشرع، والتعارض ظاهر بين قوله ما بين سرته إلى ركبتيه، وبين قوله ما دون سرته حتى يجاوز ركبته.

وقال بعض المشايخ: قوله إلى ركبتيه غاية للإسقاط لأن قوله ما بين سرته، يتناول ما تحت السرة فأخرجه ما تحتها فبقيت الركبة تحت العورة. وفي " شرح المجمع " و " الغاية " قد تدخل وقد لا تدخل والوضع موضع الاحتياط. فقلنا بأنها عورة تخرج بتغطيتها عن العهدة بيقين. وفي " الدراية " " وجامع الكردي " الركبة مركبة من عظم الساق والفخذ فيكون المحرم مختلطا مع المبيع والمباح فرجح المحرم.

وقال المصنف في " التجنيس ": الركبة إلى آخر القدم عضو واحد، والأول أصح، لأنها في الحقيقة لنفي عظم الفخذ والساق، وإنما حرم النظر إليها من الرجال لتعذر التمييز أو عملا بقوله - عليه السلام -: «الركبة من العورة» .

م: (أو عملا) ش: عطف على قوله عملا بكلمة حتى، وهذا جواب ثان، وتقديره أن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ما بين سرته إلى ركبته» يدل على أن الركبة ليست من العورة لقضية إلى وقوله - عليه الصلاة والسلام - «حتى يجاوز ركبته» يدل على أن الركبة من العورة وبينهما تعارض ظاهر، فإذا أبقينا إلى على حالها تساقطا ويعمل حينئذ في كون الركبة من العورة بحديث آخر وهو م: (بقوله - عليه السلام -: «الركبة من العورة» ش: وقال الأكمل: وفيه نظر لأن حتى إذا دخلت على الفعل كانت بمعنى إلى في مثل هذا الموضع، فلا فرق بينهما، وكان ينبغي أن يقول وعملا بقوله - عليه السلام - بالواو؛ لأن المعارضة قائمة بكل منهما.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٩٧

والجواب عن الأول: أنه بمعنى إلى لكن مع دخول الغاية.
وعن الثاني: بأن كلمة أو لمنع الخلو، لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا.
قلت: لحتى الداخلة على المضارع المنصوب ثلاثة معان مرادفة إلى نحو ﴿حتى يرجع إلينا موسى﴾ [طه: ٩١] (طه: آية ٩١) ، ومرادفة في التعليلية نحو أسلم حتى تدخل الجنة، ومرادفة إلا في الاستثناء. وقوله: مع دخول الغاية لا طائل تحته لأنه إذا كان بمعنى إلى يكون للغاية، ثم عند كونها للغاية لا بد من قرينة على دخول ما بعدها وعلى عدم الدخول أيضا، وإن لم تكن قرينة، **الأصح** أن لا يدخل كما عرف في موضعه. ثم الفرق بينهما بجواز وقوع المنصوب بعدها كما في الحديث وعدمه في إلى، والنصب بأن مضمرة لا بنفس حتى لا ينتصب إذا كان مستقبلا. ثم إن كان استقباله بالنظر إلى زمان المتكلم فالنصب واجب وإلا فيجوز الرفع أيضا. وفي الحديث النصب". (١)

- ٣٨-"والذكر يعتبر بانفراده، وكذا الأنثيان، وهذا هو الصحيح دون الضم. قال: وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة، وظهرها وبطنها عورة،

ـــــــمذهبه، وعنه ابن قدامة في " المغني ". وقال ابن المنذر: يجب ستر العاتق في الصلاة مع القدرة عليه بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء» أخرجاه. قلنا: قد عارضه قوله - عليه الصلاة والسلام -: «إذا كان الثوب واسعا فالتحف به وإن كان ضيقا فاتزر به» رواه البخاري. «وسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في ثوب واحد فقال: "ولكل منكم ثوبان» رواه مسلم.

م: (والذكر يعتبر بانفراده) ش: من غير أن يضم إلى الأنثيين، احتياطا، كما في الدية. م: (وكذا الأنثيان) ش: أي وكذا حكم الخصيتين مثل حكم الذكر، حيث لا يضم كل منهما إلى الآخر حتى يمنع انكشاف الربع من كل واحد من الذكر والأنثيين.
م: (وهذا هو الصحيح) ش: يعني اعتبار كل واحد منهما بانفراده من غير ضم إلى آخر هو الصحيح من المذهب، واحترز به عما ذكر بعض المشايخ أن الأنثيين مع الذكر عضو واحد فجعلوهما تبعا للذكر.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٢٣

وأذن المرأة عضو على حدة، والركبة تبع للفخذ على ما هو المختار في الفتاوى، حتى إن ربع الركبة لو كان مكشوفا لا يمنع الصلاة. وكعب المرأة حكمها حكم الركبة. وما بين سرة الرجل وعانته حول جميع البدن عضو على حدة.

م: (دون الضم) ش: أي دون ضم الذكر إلى أنثيين على ما ذكرناه

[عورة الأمة]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة) ش: عورة منصوب لأنه خبر كان، قاله بعض الشراح.

قلت: يجوز الرفع أيضا على أن تكون (كان) تامة وإن كانت عورة الأمة، ما هو عورة الرجل؟ لأن حكم العورة في الإناث أغلظ، فإذا كان الشيء من الرجال عورة كان من الإناث عورة بالطريق الأولى

م: (وظهرها وبطنها عورة) ش: يعني: هذان العضوان أيضا عورة من الأمة لأنهما محل من الشهوة.

وقال المرغيناني: العورة من الأمة أربع: الظهر والبطن والفخذ والركبة.

قلت: ويضاف إليها المدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة، ومن كان في رقبتها شيء من الرق فهي في معنى الأمة، والمستسعاة عندهما حرة، والمستسعاة المرهونة إذا أعتقها الراهن وهو معسر حرة بالاتفاق، ذكره في " الجامع "، وقال الشافعي في **أصح** أقواله: الأمة كالرجل، والتي بعضها حر فيها وجهان في " الحاوي " أحدهما: كالحرة، وعند أحمد فيما حكاه عن أبي حامد: عورة الأمة كعورة الرجل، وهو الأظهر عندهم، حتى لو انكشف فيها ما بين سرتها وركبتها فصلاتها باطلة، وإن انكشف ما عدا ذلك صحت.". (١)

- ٣٩-"وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة؛ لقول عمر - رضي الله عنه - ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر

ــــــــوفي " الجامع ": عورة الأمة ما عدا الرأس واليدين إلى المرفقين والرجلين إلى الكعبين. وعن ابن سيرين: أم الولد يلزمها ستر رأسها في الصلاة، وإذا زوج الأمة سيدها أو سواها قال الحسن البصري: يلزمها ستر رأسها، ولم يوافقه أحد من العلماء. وفي " المبسوط ": عتقت الأمة أو المدبرة أو المكاتبة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٣٢

أو أم الولد في صلاتها، فأخذت قناعها بعمل يسير قبل أن تؤدي ركنا، لا تفسد صلاتها وإلا فسدت، وكذا لو سقط قناع الحرة في صلاتها وإزار الرجل.
وقال زفر: تفسد في الكل، ولو صلت شهرا بغير قناع ثم علمت بالعتق منذ شهر تعيدها. وفي فتاوى العتابي السغناقي: ولو كان عليها ثوب أو مقنعة تصف ما تحته فهي عريانة، وبه قال الشافعي. وفي " الحلية ": عورة الأمة كعورة الرجل، على ظاهر المذهب. وبعض أصحاب نا قال: جميع بدنها عورة إلا موضع التقليب منها في الشراء كالرأس والساعد والساق.
وقال بعضهم: عورتها كعورة الحرة، إلا أنها يجوز لها كشف رأسها ولو كان نصفها حرا ونصفها رقيقا فهي كالحرة على ظاهر المذهب. وعن ابن سيرين: أم الولد تصلي بخمار وهي عورة، رواية عن أحمد، ويحكى عن مالك أيضا: ولو أعتقت الأمة في الصلاة ورأسها مكشوف وهنا سترة بعيدة، بطلت صلاتها، وفي " الحاوي ": فيه اختلاف، والصحيح أنها تبطل لقدرتها على أخذ الثوب في الحال. والثاني يبطل بالمضي وبطول العمل، وإذا انتظرت من يناولها الستر فناولها من غير أن تحدث عملا ففيه وجهان، أحدهما: لا تبطل صلاتها، والثاني: تبطل. ولو علمت بالعتق بعد الصلاة ففي وجوب الإعادة قولان، وقيل: يجب الإعادة قولا واحدا، والأول أصح.
م: (وما سوى ذلك من بدنها) ش: أي وما سوى ذلك من عورتها مثل عورة الرجل وبطنها وظهرها
م: (ليس بعورة لقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر)
ش: هذا الأثر غريب، قال السروجي: وفي الكتاب وغيره من كتب الفقه عن عمر - رضي الله عنهم - أنه قال لأمة: ألقي عنك الخمار.. إلخ. لم أجده في كتب الحديث والأثر.
قلت: معناه رواه عبد الرزاق في " مصنفه ": أخبرنا معمر عن قتادة عن أنس أن عمر - رضي الله عنه - ضرب أمة لآل أنس رأسها متقنعة فقال: اكشفي رأسك لا تشبهي بالحرائر. وعن ابن جريج عن عطاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان نهى الإماء عن الجلابيب أن يتشبهن بالحرائر. قال ابن جريج: وجد أن عمر - رضي الله عنه - ضرب عقيلة أمة أبي موسى الأشعري في الجلباب أن تتجلبب. وعن ابن جريج عن نافع أن صفية بنت عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة مخمرة سجلة فقال عمر - رضي الله عنه -: من هذه المرأة؟ فقيل له: جارية لفلان، رجل من بنيه". (١)

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٣٣

• ٤٠-"وإن كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض،

ـــــــمتابعة الرسول، وبه قال الشافعي، فإنه ذكر في شرح " الوجيز " و " الحلية ": النوافل ضربان: ما يتعلق بسبب أو وقت، فيشترط فيه نية فعل الصلاة والتعيين فينوي، كسنة الاستسقاء والخسوف والعيد والتراويح والضحى وغيرها. وفي الرواية يتعين بالإضافة فيقول: سنة الفجر أو الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء، وفيما عداها يكفي مطلق النية.

م: (وإن كانت فرضا) ش: أي وإن كانت الصلاة فرضا من الفرائض م: (فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا) ش: فيقول: نويت ظهر اليوم وعصر اليوم أو فرض الوقت أو ظهر الوقت، فإن نوى الظهر لا غير لا يجوز م: (لاختلاف الفروض) ش: لأنها متنوعة فلا يحصل له التمييز.

وفي " المحيط ": لو نوى الظهر بدون ذكر اليوم والوقت لا يجزئه لأنه ربما كانت عليه صلاة فائتة فلا يتعين، أما لو نوى فرض الوقت يجزئه وخارج الوقت لا، والأولى أن يقول: ظهر اليوم، سواء كان الوقت خارجا أو لا.

وفي " المجتبى " لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين، حتى لو نوى الفرض لا تجزئه، ولو نوى فرض الوقت أو فرض الظهر يجزئه، وإن ظهر أنه خرج الوقت.

والصحيح أنه لا يجزئه ولو نوى الظهر لا غير.

قيل: لا يجزئه، **والأصح** أنه يجزئه، وإن ظهر أنه خرج الوقت، فالصحيح أنه لا يجزئه. ولو نوى الظهر لا غير قيل: لا يجزئه، **والأصح** أنه يجزئه، ذكره في فتاوى السغناقي. وعند الشافعي ينوي الظهر المفروضة. وقال ابن أبي هريرة من أصحاب هـ: يجزئه نية الظهر أو العصر كما هو مذهبنا.

وفي " المجتبى ": وفي اشتراط نية فرض الصلاة ونية استقبال القبلة اختلاف المشايخ، ولم يذكره في ظاهر الرواية فعند الفضلي شرط وعند الحامدي إن أتى به فحسن، وإن تركه لا يضر، في " الخزانة ": وهو الصحيح.

وبعض المشايخ قالوا: إن كان يصلي في المحراب فكما قال الحامدي، وإن كان يصلي في الصحراء فكما قال الفضلي، كذا في " شرح الطحاوي ". ولو نوى فرض الوقت بعدما خرج الوقت لا يجوز، وإن شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز. وعند الشافعي لا يجوز في **أصح** الوجهين.

وفي " جامع الكردري " ينوي الجمعة ولا ينوي فرض الوقت لأنه مختلف فيه، وينوي الوتر لا الوتر

الواجب لأنه مختلف فيه، وفي صلاة الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت.". (١)

- ٤١-". . . . .

ــــــــوهو لا يجوز. وههنا جواب آخر، وهو أن خبر الواحد إن كان متعلقا بالقبول جاز إثبات الركنية به، فبالطريق الأولى أن يثبت به الفرضية لأن درجات الركنية أعلى، وقد بينا ركنية الوقوف بعرفات لقوله - عليه السلام -: «الحج عرفة» ، والوقوف معظم أركان الحج لا محالة، والقعدة الأخيرة فرض والمصنف صرح به حيث ذكرها في الفرائض، فجاز أن تثبت بخبر تلقي بالقبول.

وذكر في " الإيضاح ": أما القعدة الأخيرة فمن جملة الفروض وليست من الأركان، لأن ركن الشيء ما يفسر به ذلك الشيء، وتفسير الصلاة لا يقع بالقعدة وإنما يقع بالقيام والقراءة والركوع والسجود، ووجه القعدة من جملة الأركان لتوقف الحنث عليها، وإنما تقدمت الركنية في القعدة لأنها اعتبرت بغيرها لا بعينها لأن الصلاة التعظيم وهو بالقيام، ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود والقعدة للخروج، فافهم.

فإن قلت: هذا الكلام، أعني قوله: إذا قلت هذا إلخ. مدرج وليس من كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال البيهقي: بين ذلك شبابة بن سوار في رواية عن زهير بن معاوية، وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو أصح من قول من جعله من كلام النبي - عليه السلام - ورواه ابن ثوبان عن الحسن بن الحر أنه من كلام ابن مسعود - رضي الله عنه - وقال ابن حبان بعد أن أخرج هذا الحديث في " صحيحه ": وقد أوهم هذا الحديث من لم يحكم الصناعة أن الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - ليست بفرض، فإنه قوله.

إذا قلت: هذه زيادة أخرجها زهير بن معاوية في الخبر عن الحسن بن الحر قال: ذكر بيان أن هذه الزيادة من قول ابن مسعود لا من قول النبي - عليه السلام - وأن زهيرا أدرجه في الحديث، ثم أخرجه عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة به سندا ومتنا، وفي آخره قال ابن مسعود: فإذا فرغت من صلاتك فإن شئت فاثبت وإن شئت فانصرف.

ثم أخرجه عن حسين بن علي الجعفي عن الحسن بن الحر، وفي آخره قال الحسن: وزاد محمد بن أبان بهذا الإسناد قال: فإذا قلت هذا فإن شئت فقم، قال: محمد بن أبان ضعيف. وقال الدارقطني في " سننه ": هذان أخرجا هذا الحديث هكذا، أدرجه بعضهم في الحديث عن زهير ووصله بكلام النبي -

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/ ١٤١

صلى الله عليه وسلم - وفصله شبابة بن سوار عن زهير بجعله من كلام ابن مسعود وهو أشبه بالصواب.

قلت: الجواب عن جميع ما ذكروه من وجوه:

الأول: أن أبا داود روى هذا الحديث وسكت عنه، ولو كان فيه ما ذكره لبينه، لأن عادته في كتابه أن يلوح على مثل هذه الأشياء.". (١)

- ٤٢-"لما تلونا، وقال - عليه السلام -: «تحريمها التكبير»

ـــــــ\ وللأترازي هنا سؤال، وهو أن استعارة المسبب للسبب لا يجوز، فكيف جاز ههنا، وأجاب بأن عدم الجواز إنما يكون إذا لم يكن المسبب خاصا بذلك. وأما إذا اختص به فيجوز، والشروع في الصلاة تختص بالإرادة، لا يكون بدونها، فجاز إرادة الإرادة منه مجازا.

قلت: هذا من قبيل قوله تعالى: ﴿وإذا قرأت القرآن﴾ [الإسراء: ٤٥] (الإسراء: الآية ٤٥) أي إذا أردت قراءته، فيكون إطلاق اسم الملزوم على اللازم.

م: (لما تلونا) ش: أراد به قوله تعالى: ﴿وربك فكبر﴾ [المدثر: ٣] (المدثر: الآية ٣) . م: (وقال - صلى الله عليه وسلم - «تحريمها التكبير» ش: هو عطف على قوله: لما تلونا. والحديث رواه خمسة من الصحابة - رضي الله عنهم -.

الأول: علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أخرج حديثه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» .

وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن، وعبد الله بن عقيل صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبيل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد بن حنبل وإسحاق والحميدي يحتجون بحديثه، قال محمد: هو مقارب الحديث. رواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار في "مسانيدهم"، وقال النووي في " الخلاصة ": وهو حديث حسن.

الثاني: أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - أخرج حديثه الترمذي وابن ماجه من حديث طريف بن شهاب، أبي سفيان السعدي، عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله - صلى الله

---

(١) البناية شرح الهداية ١٥٩/٢

عليه وسلم -: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» . ورواه الحاكم في " المستدرك " وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.
الثالث: عبد الله بن زيد، أخرج حديثه الدارقطني في سننه والطبراني في " معجمه الأوسط " عنه نحوه، وفيه الواقدي، وتفرد به، ورواه ابن حبان في كتاب " الضعفاء " وفيه محمد بن موسى بن". (١)

- ٤٣-"وهو الصحيح لأنه أستر لها.

فإن قال بدل التكبير: الله أجل أو عظم، أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله، أو غيره من أسماء الله تعالى، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله: الله أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير، وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -: لا يجوز إلا بالأولين.
ـــــــأصحاب نا: أنها ترفع يديها حذاء منكبيها كالرجل عند الشافعي، وقال في " الروضة ": لأنها لا تفتح إبطيها في السجود، فكذا في الافتتاح، وعن أم الدرداء وعطاء والزهري وحماد وغيرهم: أن المرأة ترفع يديها إلى ثدييها، ويبقى حال المرأة على القبض، ويبقى حال الرجل على البسط والتفرج، وعن أحمد في رواية: ترفع المرأة دون رفع الرجل، وفي أخرى لا ترفع عنده.
م: (وهو الصحيح) ش: يعني رفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح، واحترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها كالرجل م: (لأنه أستر لها) ش: أي لأن رفع يديها حذو منكبيها أستر للمرأة لأن مبنى أمرها على الستر.

م: (فإن قال بدل التكبير) ش: يعني إن قال المصلي عوض قوله: الله أكبر، وفيه إشارة إلى أن الأصل فيه التكبير م: (الله أجل وأعظم) ش: كلاهما أفعل التفضيل من الجليل والعظيم ومعناهما واحد (أو الرحمن أكبر) أي قال: الرحمن أكبر، موضع الله أكبر؛ أي أو قال بدل الله أكبر: لا إله إلا الله م: (أو غيره من أسماء الله تعالى) ش: أي أو قال غير ما ذكر من الألفاظ المذكورة بأن قال: لا إله غيره، أو قال: تبارك الله، أو قال: سبحان الله، أو ذكر اسما من أسماء الله التسعة والتسعين.
م: (أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد) ش: وهذا جواب قوله: الله أكبر م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٦٤

-: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير) ش: يعني لم يجز إلا أن يأتي بأحد من هذه الألفاظ الثلاثة، وإن لم يحسن جاز.

ولم يذكر المصنف إلا هذه الألفاظ الثلاثة، وهكذا ذكره في " البدائع " و" المفيد " " والأسبيجابي " " والتحفة " " والينابيع "، وذكر في " المبسوط " أربعة ألفاظ: هذه الثلاثة، والرابع: الله كبير، بدون الألف واللام، والحق ما ذكره فيه، وفي " قاضي خان " روى الحسن عن أبي حنيفة: إن كان يحسن التكبير يكره، وقال السرخسي: **الأصح** أنه لا يكره، وذكر القدوري أيضا أنه كره الافتتاح إلا بقوله: الله أكبر، وفي " الذخيرة ": لو افتتح الصلاة بالتهليل أو التحميد أو التسبيح، يصير شارعا في الصلاة عندهما ويكره، قال: وهو **الأصح** لترك السنة المتواترة، وقيل: لا يكره، ذكره المرغيناني.

م: (وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالأولين) ش: وهما الله أكبر، والله الأكبر، وهو الصحيح من مذهبه، ولو قال: الله أكبر وأجل وأعظم، جاز عند الشافعي، وكذا الله أكبر كبيرا، والله أكبر من كل شيء، ولو قال: الله الجليل أكبر، أجزأه في **أصح** الوجهين، ولو قال: الله الذي لا إله إلا هو". (١)

- ٤٤-"لما روينا من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -، ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء،

ـــــــوابن معين، وقال ابن القطان في كتابه: بشر بن رافع أبو الأسباط الحارثي، ضعيف، وهو يروي هذا الحديث عن أبي عبد الله ابن [عم] أبي هريرة، وأبو عبد الله هذا لا يعرف له حال ولا روى عنه غير بشر، والحديث لا يصح من أجله فقط بذلك [....

...] قول الحاكم: على شرط الشيخين، وتحسين الدارقطني إياه.

وأما قولهم: وروي عن بعض أصحاب هـ؛ أي بعض أصحاب الشافعي، فإن الذي رواه هو الشافعي في " الأم " أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء قال: كنت أسمع الأئمة كابن الزبير ومن بعده أه. ومسلم بن خالد شيخ الشافعي ضعيف.

فإن قلت: قال النووي: ذكر البخاري هذا الأثر عن ابن الزبير تعليقا.

قلت: التعليق ليس بحجة. وأما الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي من حديث وائل بن حجر فيعارضه ما رواه الترمذي أيضا عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنبس عن وائل عن أبيه وقال فيه: «وخفض لها صوته» .

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/١٧٣

فإن قلت: قال الترمذي: سمعت محمدا يقول: حديث سفيان **أصح** من حديث شعبة، وأخطأ شعبة في مواضع فقال: عن حجر أبي العنبس، وإنما هو حجر بن العنبس، ويكنى أبا السكن، وزاد فيه علقمة وليس فيه علقمة وإنما هو حجر عن وائل، وقال: خفض بها صوته وإنما هو مد بها صوته.

قلت: تخطئه مثل شعبة خطأ، وكيف وهو أمير المؤمنين في الحديث وقوله حجة هو ابن عنبس وليس بأبي عنبس، وليس هو كما قاله بل هو ابن عنبس، وجزم به ابن حبان في " الثقات "، فقال: كنيته كاسم أبيه. وقول محمد: كونه أبا السكن لا ينافي أن يكون كنيته أيضا أبا عنبس؛ لأنه لا مانع أن يكون لشخص كنيتان المختار، زاد فيه علقمة لا يضر لأن الزيادة كانت من الثقة مقبولة، ولا سيما من قبل شعبة. وقوله: قال وخفض بها صوته وإنما هو ومد بها صوته، يؤيده ما رواه الدارقطني عن وائل بن حجر قال: «صليت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بجمعة حين قال: غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: آمين، وأخفى صوته» . وحجر بضم الجيم. وعنبس بفتح العين المهملة وسكون النون وفتح الباء الموحدة وفي آخره سين مهملة.

م: (لما روينا من حديث ابن مسعود - رضي الله عنهم -) ش: وهو الذي ذكره فيما تقدم عن قريب عند قوله: ويلزمها، وقد مر الكلام فيه مستقصى م: (ولأنه) ش: أي ولأن التأمين أي التلفظ به.

(دعاء فيكون مبناه على الإخفاء) ش: أي الأصل فيه الإخفاء، قال الله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾ [الأعراف: ٥٥] (الأعراف: الآية ٥٥) ، وقال - عليه السلام -: «خير الدعاء ما خفي وخير الرزق ما يكفي» ولأن بإخفائها يقع التمييز بين القرآن وغيره، فإنه إذا جهر بها مع الجهر بالفاتحة يلبس أنها". (١)

- ٤٥-"ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا، لتحقق السجود بدونهما، وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري - رحمه الله تعالى - أنه فريضة في السجود. قال: فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز،

ـــــــــالأنف روايتان. وروى الترمذي عن أحمد أن وضع منه كقولنا.

م: (ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا) ش: احترز بقوله: عندنا، عن قول زفر. فإنه عنده واجب،

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢١٧

وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - وقد استوفينا الكلام فيه آنفا.
(لتحقق السجود بدونهما) ش: أي دون وضع اليدين، وأما الركبتان فإذا تحقق فلا يشترط وضعهما
م: (وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري أنه فريضة في السجود) ش: فقد ذكره القدوري والكرخي والجصاص، ووضع القدمين على الأرض حال السجود فرض.
وذكر الجلالي في صلاته سنة، وما ذكره القدوري يقتضي أنه إذا رفع إحدى رجليه لا يجوز.
وفي " الخلاصة ": لو رفع إحدى رجليه يجوز، ولم يذكر الكراهة، وذكر الكراهة في " فتاوى قاضي خان " وفي " الجامع مع التمرتاشي ": لو لم يضع القدمين واليدين جاز. وفي " المحيط ": لو لم يضع ركبتيه على الأرض عند السجود لا يجوز.

م: (فإن سجد على كور عمامته) ش: كور العمائم: دورها إذا أدارها على رأسه، كذا في " المغرب ". وفي " الصحاح ": الكور مصدر كار العمامة على رأسه أي لفها، وكل دور كور م: (أو فاضل ثوبه) ش: أي أو سجد على فاضل ثوبه من ذيله أو أكمامه (جاز) ش: فعل ذلك فلا يضر صلاته، وقال بالجواز على كور العمامة والقلنسوة والكم والذيل والذؤابة الحسن وعبد الله بن يزيد الأنصاري الخطمي ومسروق وشريح والنخغي والأوزاعي وسعيد بن المسيب والزهري ومكحول والإمام مالك وإسحاق وأحمد - رحمهم الله - في أصح الروايتين عنه.
قال صاحب " التهذيب " من الشافعية: وبه قال أكثر العلماء، وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله في رواية: لا يجوز على كورها، وكذا طرتها وطرفها وعلى كمه.
وفي " التجنيس " و " المختلف ": والخلاف فيما إذا وجد حر الأرض، أما بدونه فلا يجوز إجماعا، وتفسير وجدان الحر ما قالوا أنه لو بالغ [......] رأسه أبلغ من ذلك.
وفي " المفيد ": لو سجد على الجبهة بحائل يتصل به يتحرك بحركته في القيام أو القعود لا يجوز، واتفقوا على سقوط مباشرة الأرض في بقية الأعضاء غير الجبهة لحديث ابن مسعود". (١)

- ٤٦-"ويبدي ضبعيه، لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «وأبد ضبعيك» . ويروى: "وأبد" من الإبداد وهو المد، والأول من الإبداء، وهو الإظهار. ويجافي بطنه عن فخذيه؛ «لأنه - عليه الصلاة والسلام

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٤٢

-: "كان إذا سجد جافى حتى إن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت» .

ـــــــم: (ويبدي ضبعيه) ش: من الابتداء، وفي " المغرب ": ابتداء الضبعين: تفريجهما، والضبع بسكون الباء، قال الأترازي: بالسكون لا غير، وفي " مبسوط شيخ الإسلام ": فيه لغتان الضم والسكون، وهو العضد، وهي ضبع الرجل وسطه وباطه.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "وأبد ضبعيك") ش: هذا غريب لم يرد مرفوعا هكذا، وإنما روى عبد الرزاق في "مصنفه " عن سفيان الثوري عن آدم بن علي البكري قال: «رآني ابن عمر - رضي الله عنهما - وأنا أصلي لا أتجافى عن الأرض بذراعي، فقال: يا ابن أخي لا تبسط بسط السبع، وادعم على راحتيك وأبد ضبعيك، فإنك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك» . ورفعه ابن حبان في "صحيحه " بلفظ: «وجاف بين ضبعيك» . وكذلك الحاكم في " المستدرك " وصححه عن ابن عمر - رضي الله عنه - مرفوعا: «لا تبسط بسط السبع» إلى آخره.

م: (ويروى وأبد من الإبداد وهو المد) ش: هذه الرواية ليست لها أصل، ولا لها وجود في كتب الحديث، وكان ينبغي أن يحتج في هذا بما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا سجد يتحلج في سجوده حتى يرى وضح إبطيه» ، والوضح: البياض. وروي أيضا أنه - عليه الصلاة والسلام -: «كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه» وينون مالك لأن ابن بحينة ليس صفة لمالك، وبحينة اسم أم عبد الله، وقيل: أم مالك، والأول أصح، وهي بضم الباء الموحدة وفتح الحاء المهملة.

وبما رواه أنس أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «اعتدلوا في السجود ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب» رواه الجماعة، وبما رواه أبو حميد في صفة صلاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "وإذا «سجد فرج بين فخذيه غير حامل بطنه على شيء من فخذيه» رواه أبو داود، وروى مسلم أنه - عليه السلام - «نهى أن يفترش المصلي ذراعيه افتراش السبع» . وفي " سنن أبي داود " وابن ماجه «نهى عن فرشة السبع» .

م: (والأول) ش: وهو قوله: وأبد ضبعيك (من الإبداء وهو الإظهار) ش: يقال: أبدى يبدي إبداء، من باب الإفعال بالكسر. م: (ويجافي بطنه عن فخذيه) ش: أي يباعد، وثلاثيه جفى يقال: جفى السرج عن ظهر الفرس، وأجفيته أنا: إذا رفعته، وجافاه عنه يتجافى ويجافي عليه عن الفراش؛ أي ما قال الله تعالى: ﴿تتجافى جنوبهم﴾ [السجدة: ١٦] (السجدة: الآية ١٦) ، أي تتباعد م: (لأنه -

صلى الله عليه وسلم - «كان إذا سجد جافى» ش: بطنه عن فخذيه (حتى إن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت) ش: هذا الحديث أخرجه مسلم عن زيد بن الأصم عن ميمونة - رضي الله عنها - «أن النبي - عليه الصلاة والسلام - كان إذا سجد» .. الحديث، وهو في " مسند أبي يعلى " أن تمر تحت يديه، ورواه الحاكم". (١)

- ٤٧-"والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس - رضي الله عنهما -، وهو قوله: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا.. إلى آخره؛

ــــــم: (والأخذ بهذا) ش: أي بتشهد ابن مسعود - رضي الله عنه - م: (أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس -- رضي الله عنهما -) - ش: ولهذا قال الترمذي أصح حديث عن النبي - عليه الصلاة والسلام - في التشهد حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم -، ثم أخرج عن معمر عن خصيف قال: رأيت النبي - صلى الله عليه وسلم - في المنام فقلت له: إن الناس قد اختلفوا في التشهد، فقال: عليك بتشهد ابن مسعود.

وأخرج الطبراني في "معجمه " عن بشر بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه قال: ما سمعت من التشهد أحسن من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - وذلك لأنه رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ووافق ابن مسعود في روايته عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا التشهد جماعة من الصحابة والتابعين - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين -.

فمنهم معاوية وحديثه عند الطبراني في "معجمه " أخرجه عن إسماعيل بن عياش، عن حريز ابن عثمان، عن راشد بن سعد، «عن معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه - أنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - التحيات لله والصلوات والطيبات..» الخ سواء.

ومنهم سلمان الفارسي - رضي الله عنه - وحديثه عند البزار في "مسنده "، والطبراني في "معجمه " أيضا عن سلمة بن الصلت، عن عمر بن يزيد الأزدي «عن أبي راشد قال: سألت سلمان الفارسي - رضي الله عنه - عن التشهد، فقال: أعلمكم كما علمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم -،

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٤٦

التحيات لله والصلوات والطيبات» .. إلخ سواء.

ومنهم عائشة - رضي الله عنها - وحديثها عند البيهقي في "سننه" عن القاسم عنها قالت: «هذا تشهد النبي - صلى الله عليه وسلم - التحيات لله.. الخ» . وقال النووي في " الخلاصة ": إسناده جيد.

م: (وهو قوله) ش: أي تشهد ابن عباس هو قوله. م: (التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله إلخ) ش: تشهد ابن عباس أخرجه الجماعة إلا البخاري عن سعيد بن جبير وطاوس «عن ابن عباس قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن، وكان يقول: "التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن". (١)

- ٤٨-"ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا، وليست بفرض. خلافا للشافعي - رحمه الله - هو يتمسك بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ، ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -

______"تفسيره ".

م: (ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا) ش: قال في " المحيط ": وهو **الأصح**، وقيل: سنة وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والثوري، والأوزاعي ويصح الخروج من الصلاة بدونها، وعن ابن القاسم إذا أحدث الإمام متعمدا قبل السلام صحت صلاته.

م: (وليست بفرض خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإنها عنده فرض وبه قال أحمد، وقال الثوري: لو أحدث بحرف من حروف السلام عليكم لم يصح سلامه كما لو قال: السلام عليك، أو سلامي عليك أو سلام الله عليكم، أو السلام عليهم، فإنه لا يجزئه بلا خلاف، وتبطل صلاته إن تعمد، وهذا منه ظاهر محض، ولو قال: عليكم السلام ففيه وجهان، وقال الوردي قولان، والصحيح أنه يجزؤه، ولو سلم التسليمتين واحدة أو بدأ باليسار قبل اليمين أجزأه مع الكراهة فقد ترك الظاهرية في

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٦٦

هذه الصورة واعتبر المعنى.

م: (وهو يتمسك) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يحتج م: (بقوله - عليه السلام - تحريمها التكبير وتحليلها التسليم) ش: فقد تقدم في أول باب صفة الصلاة أن هذا الحديث رواه علي بن أبي طالب، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن زيد، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - واحتج به المصنف هناك على شرطية تكبيرة الإحرام، وهنا احتج به الشافعي على فرضية السلام ووجه ذلك أنه لما قال: تحريمها التكبير كان لا يصح الدخول في الصلاة إلا بالتكبير فكذلك قوله: وتحليلها التسليم - أي لا يخرج من الصلاة إلا به، وأجاب عنه السروجي بأنه ضعيف وكذلك قال صاحب " الدراية " وتعلق الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث لا يصح إذا مداره، على عبد الله بن محمد بن عقيل، وعلى أبي سعيد طريف بن شهاب، وكلاهما ضعيف الرواية عند نقلة الحديث.

قلت: ليس كذلك فإن الترمذي لما رواه قال هذا الحديث **أصح** شيء في هذا الباب وأحسنه، وأيضا فلا وجه أن يستدل بحديث في موضع ويتركه في موضع آخر مدعيا ضعفه ويتبين عن قريب الوجه في ذلك.

م: (ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -) ش: وقد ذكره في أول باب الصلاة عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، وذكرنا هناك أن أبا داود أخرجه في "سننه " وأحمد في "مسنده " والحاكم في "مستدركه"، واستدل به المصنف هناك في فرضية القعدة الأخيرة في الصلاة واستدل به هاهنا على أن إصابة لفظه واجب فقال:". (١)

- ٤٩-"وإن كان منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه؛ لأنه إمام في حق نفسه، وإن شاء خافت؛ لأنه ليس خلفه من يسمعه، والأفضل هو الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة، ويخفيها الإمام في الظهر والعصر،

ـــــــقال الدارقطني: ورواه سعيد عن قتادة مرسلا، وفيه مرسلان آخران أخرجهما أبو داود في "مراسليه " أحدهما عن الحسن، والآخر عن الزهري، وذكرهما عبد الحق في "أحكامه " من جهة أبي داود وقال: إن مرسل الحسن **أصح**.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٨٩

[المنفرد هل يجهر بصلاته أم يسر فيها]

م: (وإن كان) ش: أي المصلي م: (منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه) ش: أسمع نفسه تفسير لقوله: "جهر"، قال تاج الشريعة: وقال السغناقي: إنما ذكر قوله: وأسمع نفسه معنيين أحدهما: لجواب سؤال مقدر، وهو أنه لما قال: إن شاء جهر أو رد عليه فقيل: يجب أن لا يجهر لعدم فائدة الجهر، فإنه للإسماع، وليس معه أحد يسمعه، فأجيب بأن فائدة الجهر حاصلة هاهنا أيضا بقدره وهو أن يسمع نفسه فيجهر لذلك.

والثاني: ما ذكره فخر الإسلام في "مبسوطه ": لا يجهر كل الجهر؛ لأنه ليس معه أحد يسمعه، بل يأتي بأدنى الجهر فكان معناه على هذا إن شاء جهر وأسمع نفسه ولا يسمع غيره؛ لما أن التخصيص في الرواية يدل على نفي ما عداه في الغالب. قلت: كلام تاج الشريعة أوجه وأسد على ما لا يخفى.

م: (لأنه) ش: أي المنفرد م: (إمام في حق نفسه) ش:؛ لأن الإمام يقرأ وهو أيضا يقرأ، والإمام غير مقتد بغيره فكذلك هذا م: (وإن شاء خافت؛ لأنه ليس خلفه من يسمعه) ش: فليتخير ويسمع بضم الياء من الإسماع والضمير المستكن فيه يرجع إلى المنفرد والبارز يرجع إلى من.

م: (والأفضل هو الجهر؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة) ش: وهذا لو أذن وأقام كان أفضل، وفي " الذخيرة ": الأفضل أن يجهر بها في الأصح، وقال القدوري في " شرح مختصر الكرخي ": لا يبالغ في الجهر مثل الإمام؛ لأنه لا يسمع غيره، وفي النوافل النهارية يخافت ويخير بالليل، وفي " المحيط ": والجهر أفضل؛ لأنها اتباع للفرائض فلا يتميز عليها، وفي " الذخيرة ": الأفضل في نوافل الليل بأن تكون بين الجهر والمخافتة.

فإن قلت: إذا كان المنفرد إماما في حق نفسه، فلما أذن جازت المخافتة في حقه.

قلت: لأن القراءة له دون غيره، فكانت مخافتته كجهره.

[الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر]

م: (ويخفيها الإمام) ش: القراءة م: (في الظهر والعصر) ش: لأن الأصل فيه أن الكفار كانوا مستعدين للأذى في الظهر والعصر فترك الجهر فيهما لهذا العذر، ثم ثبتت هذه السنة وإن زال". [(١)]

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٩٣

- ٥٠-"والأعمى؛ لأنه لا يتوقى النجاسة، "

وولد الزنا؛ لأنه ليس له أب يثقفه فيغلب عليه الجهل؛ ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة، فيكره وإن تقدموا جاز؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام -: «صلوا خلف كل بر وفاجر» .

ــــــــالسبيلين، أو لم يغسل المني الذي هو أكثر من الدرهم لا تجوز على الأصح، وإلا فتجوز، وقيل: لكنه يكره، وقال أبو يوسف: لا تجوز الصلاة خلف المتكلم وإن تكلم بحق، وقال ابن حبيب من المالكية: من صلى وراء من شرب الخمر يعيد أبدا إلا أن يكون واليا.

وقال أبو بكر: من صلى خلف الفاسق من غير تأويل يعيد أبدا، وتكره إمامة الخصي والأقلف والمأبون وولد الزنا، وعند الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين تصح الصلاة خلف الفاسق، وعن أبي يوسف – رحمه الله – لا يؤمهم صاحب خصومة في الدين، ولو صلى خلفهم جازت.

وعن أبي يوسف – رحمه الله – من طلب الدين بالخصومات دعي زنديقا، ومن طلب الكساد دعي زعليا، ومن طلب غريب الحديث دعي كذابا، ولا بأس بأن يصلى وراء من في يديه تصاوير، وقيل: إن كانت مكشوفة يكره.

وفي " الفتاوى الظهيرية ": لا تصح إمامة الأحدب للقائم هكذا ذكره محمد بن شجاع في " النوازل "، وقيل: يجوز والأول أصح. وفي " الذخيرة ": ويؤم الأحدب القائم، كما يؤم القاعد القائم، ولا يؤم الراكب النازل.

م: (والأعمى) ش: عطف على قوله: والأعرابي أي: ويكره أيضا تقديم الأعمى م: (لأنه لا يتوقى النجاسة) ش: أي لا يتحفظ على النجاسة ولا يهتدي إلى القبلة، ولا يقدر على استيعاب الوضوء في أعضاء الطهارة غالبا، وعن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: كيف أؤمهم وهم بعيد، يعني إلى القبلة، وقال القاضي من الحنابلة: هو كالبصير إذ هو أخشع في الصلاة، قال: البصير يشغله ما يراه وقد ينظر إلى ما لا يحل. وفي " المحيط ": إذا لم يوجد غيره من البصير فهو أولى بالإمامة. وفي " البدائع " إذا كان لا يوازيه غيره في الفضل في المسجد فهو أولى.

م: (وولد الزنا) ش: عطف على قوله: والأعمى، أي: ويكره أيضا تقديم ولد الزنا م: (لأنه ليس له أب يثقفه) ش: أي يؤدبه ويعلمه فيبقى على ما حمل جاهلا م: (فيغلب عليه الجهل) ش: وبقولنا قال الشافعي ومالك، وقال أحمد: لا يكره، ورواه ابن المنذر عن مالك واختاره.

م: (ولأن في تقديم هؤلاء) ش: هذا دليل ثان يشتمل الكل، أي ولأن في تقديم العبد والأعرابي والفاسق والأعمى وولد الزنا م: (تنفير الجماعة فيكره) ش: لأن القوم يؤذون بهم ولا يرضون بهم أئمة فيكره.
وفي " المجتبي " والمراد من الكراهة في هذا الموضع كراهة تنزيه، فإنه قال محمد في الأصل: إمامة غيرهم أحب إلي، وأما الجواز فلا كلام فيه أشار إليه بقوله: م: (وإن تقدموا جاز؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا خلف كل بر وفاجر» ش: وهذا الحديث أخرجه الدارقطني في "سننه " عن معاوية بن صالح، عن العلاء بن الحارث، عن مكحول، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن". (١)

- ٥١-". . . . .

ـــــــوقال في " الوبري ": تقدم بنفسه أو لم يتقدم وقام مقام الأول أو لم يقم حتى لو فسدت صلاة الثاني فسدت صلاته لنفسه. قال في " المفيد ": كالإمامة الكبرى إذا لم يكن في العالم من يصلح غيره، ولو اقتدى إنسان بالإمام المحدث قبل خروجه من المسجد صح، وإن كان بعد انصرافه، ثم ينظر إن قدم المحدث خليفة جازت صلاة الداخل ولا تفسد، وإن كان خلفه من لا يصلح للإمامة كالصبي والمرأة والأمي والأخرس إن استخلفه تفسد بلا خلاف كما ذكرنا.
وإن لم يستخلف وخرج من المسجد اختلف المشايخ فيه، ففيل: تفسد، وقيل لا تفسد، وتفسد صلاة المقتدي، وهذا أصح، ولو قدم المحدث واحدا من آخر ثاني الصفوف وخرج من المسجد قبل أن يقوم الثاني مقام الأول، نظر إن نوى الثاني الإمامة من ساعته لا تفسد ويحول الإمام إلى الثاني، وإن لم ينو من ساعته وإنما نوى أن يكون إماما مقام الأول [وخرج الأول من المسجد قبل أن يصلي إلى مقام الأول فسدت صلاة القوم] ؛ لأن الإمامة لم تحول إليه بعد، والأول يبني على صلاته بكل حال، فإن تقدم رجلان [فالسابق إلى مكان الأول متعين] ، فإن بقي إلى مكان الإمام وإن استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذاك فصلاة الذي ائتم به الأكثر صحيحة وصلاة الأقل فاسدة، وعند الاستواء لا يمكن الترجيح وإتمامها بإمامين غير ممكن فتفسد صلاتهم كذا في " الذخيرة ".
وفي " جوامع الفقه ": يقدم كل طائفة رجلا فالعبرة للأكثر وعند الاستواء تفسد. وفي " المبسوط ": يقدم كل فريق رجلا فاقتدوا بأحدهما إلا رجلا أو رجلين اقتديا بالآخر فصلاة الجماعة صحيحة وصلاة الآخرين فاسدة، وإن كانت إحدى الجماعتين أكثر فقد قال بعض أصحاب نا: وصلاة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٣٤

الأكثرين صحيحة ويتعين الفساد في حق الآخرين في الواحد والمثنى.

قال: **والأصح** أنه تفسد صلاة الفريقين، وفي متعرقات الفقيه أبي جعفر إذا ظن الحدث فاستخلف ثم تبين أنه لم يحدث قبل خروجه، وإن كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت وإلا فسدت. قال الفقيه: وفي رواية ابن سماعة عن محمد إن قام الخليفة مقام الإمام فسدت صلاتهم، وفي " جوامع الفقه "كبر الخليفة ينوي الاستقبال جازت صلاة من استقبل وفسدت صلاة من لم يستقبل، وتفسد صلاة المتخلف أن يبني على صلاة نفسه.

وسئل أبو نصر عمن استخلف فقدم الخليفة غيره من غير أن يحدث؟ إن قدمه قبل أن يقوم في موضع الإمام الأول في المسجد جاز، ولو اقتدى المقيم بالمسافر خارج الوقت أو المتنفل بالمفترض فأحدث المسافر أو المفترض تفسد صلاتهما؛ لأنهما لا يصلحان لإقامتها، ولو أحدث الإمام والقوم فخرجوا معا تفسد صلاة القوم دون الإمام لخلو مكان الإمام وتفرد الإمام.

ثم أعلم أن الذي سبقه الحدث يتوضأ ثلاثا ثلاثا، قال في " التحفة ": ويستوعب رأسه". (١)

- ٥٢-"وإن تنحنح بغير عذر بأن لم يكن مدفوعا إليه، وحصل به الحروف ينبغي أن يفسد عندهما، وإن كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء

ـــــ [التنحنح في الصلاة]

م: (وإن تنحنح بغير عذر) ش: التنحنح أن يقول: أح أح، وفسر قوله: لغير عذر بقوله م: (بأن لم يكن مدفوعا إليه) ش: أي بأن لم يكن مضطرا إليه بأن كان مبعوث الطبع؛ لأنه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد. وقال شيخ الإسلام: التنحنح لتحسين الصوت لا يقطع الصلاة؛ لأنه لإصلاح القراءة فكان من القراءة.

م: (وقد حصل به الحروف) ش: جملة حالية، والضمير في " به " يرجع إلى التنحنح كما في قوله: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨] [المائدة: الآية ٨] ينبغي أن يفسد عندهما جواب أن؛ أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال الأكمل: قيل: إنما قال ينبغي؛ لأن المشائخ اختلفوا فيما إذا كان التنحنح لإصلاح الصوت للقراءة.

قال شيخ الإسلام وشمس الأئمة: لا تفسد لأنه بمعنى القراءة، وكان الفقيه إسماعيل الزاهد يقول: يقطع

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٧٩

الصلاة عندهما؛ لأنه حروف مهجاة وفيه نظر؛ لأن اختلاف المشائخ لا يستلزم ذلك، ولوقع في هذا الكتاب في موضع من اختلاف المشائخ كذلك فقلت لأجل اختلاف المشائخ: لم يقطع الجواب في الكتاب، وذكر لفظ ينبغي أن يفسد عندهما؛ لأن الأصل عندهما إذا حصل به الحروف المهجاة أن تفسد، وإن [لم] تظهر به الحروف المهجاة لا تفسد سواء كان لتحسين الصوت أو غيره ويندفع نظره بذلك، ولا يلزم من عدم وقوع هذا الوضع من الكتاب أن لا يقع في هذا الموضع، وقال الأكمل: في قوله عندهما أيضا فيه نظر؛ لأنه قال: وحصل به حروف بلفظ الجمع، ومذهبه حينئذ كمذهبنا فلا وجه لإفرادهما بالذكر.

قلت: إنما قال عندهما بناء على التفصيل المذكور؛ لأن في هذا عدم العذر خلاف المشايخ، فأشار بقوله: عندهما، إلى أنه يقطع عندهما، ولكن لم يقطع بالجواب لما ذكرنا، وقوله فإن حمل الجمع هاهنا أيضا على التثنية اندفع النظر الثاني قد مر جوابه عن قريب.

وللشافعي في التنحنح إن ظهر له حروف قولان كما في النفخ، وفي " مختصر البحر المحيط ": التنحنح بغير سبب يكره، وبسبب الخشونة في حلقه أو لإعلام غيره أنه في الصلاة لم يفسد ولم يكره، ولو قام الإمام إلى الخامسة فتنحنح تنبيها له لا يفسد، وكذا لو أخطأ الإمام فتنحنح المقتدي ليهتدي إلى الصواب لا يفسد، ولو تنحنح قاصدا إسماع شخص ففي بطلانها روايتان عند المالكية، وتبطل في أصح الوجوه عند الشافعية إن بان فيه حرفان إذا كان مختارا من غير حاجة.

م: (وإن كان) ش: أي التنحنح م: (بعذر) ش: بأن يكون له سعال م: (فهو عفو) ش: يعني لا يفسد وإن حصل به حروف؛ لأنه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا م: (كالعطاس والجشاء) ش:". (١)

- ٥٣-"ولا يأكل ولا يشرب؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة، فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته؛

ـــــــفإن قلت: روى مسلم من حديث عائشة عنه - عليه السلام -: «لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان» .

قلت: هو محمول على الكراهة عند عامة العلماء. وفي " مختصر البحر المحيط " إن اشتغل الحاقن بالوضوء يفوته الوقت يصلي؛ لأن الأداء مع الكراهة أولى من القضاء، ويكره لبسة الصماء، وروى

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٤١١

الحسن عن أبي حنيفة أنها كالاضطباع، وإنما كرهها؛ لأنها من لبس أهل الأشر والبطر، وفي " البخاري «أنه - عليه السلام - نهى عن لبسة الصماء فقال: إنما يكون الصماء إذا لم يكن عليك إزار» .
قيل: هي اشتمال اليهود. وقال الجوهري عن أبي عبيد: اشتمال الصماء أن تخلل جسدك بثوبك نحو سلمة الأعراب بأكيستهم وهي أن يرد الكساء من قبل يمينه على يده اليسرى وعاتقه الأيسر ثم يرده ثانية من خلفه على يده اليمنى أو عاتقه الأيمن فيغطيها.
وقيل: أن يشتمل بثوبه فيخلل جسده كله ولا يرفع جانبا يخرج يده منه. وقيل: أن يشتمل ثوب واحد ليس عليه إزار، وفي " مشارق الأنوار " هو الالتفاف في ثوب واحد من رأسه إلى قدميه يخلل به جسده كله وهو التلفف، قال سميت بذلك والله أعلم لاشتمالها على أعضائه حتى لا يجد مستقرا كالصخرة الصماء أو يشدها وضمها جميع الجسد، ومنه صمام القارورة الذي تسد به فوها.
وتكره الصلاة حاسرا رأسه تذللا، وكذا في ثياب البذلة وفي ثوب فيه تصاوير. ويستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب إزار وقميص وعمامة، والمرأة في قميص وخمار ومقنعة كذا في " المجتبى ".
وفي " فتاوى السغناقي " ويكره له شد وسطه لأنه صنيع أهل الكتاب. [وفي " الخلاصة " أنه لا يكره، كذا في شرح " منية المصلي " و " البحر الرائق " وكذا في " القنية "] .

[الأكل والشرب في الصلاة]
م: (ولا يأكل ولا يشرب) ش: بالإجماع م: (لأنه ليس من أعمال الصلاة) ش: أي لأن كل واحد من الأكل والشرب ليس من أفعال الصلاة، وعن سعيد بن جبير أنه شرب [الماء] في النافلة، وعن طاوس لا بأس بالشرب في النافلة وهو رواية عن أحمد، وقال ابن المنذر: لا يجوز ذلك، ولعل من حكى ذلك عنه أنه كان فعله ناسيا أو سهوا، وروي أيضا عن ابن الزبير: أنه شرب في التطوع، وقال إسحاق: لا بأس به.
م: (فإن أكل أو شرب عامدا) ش: أي حال كونه عامدا م: (أو ناسيا فسدت صلاته) ش: قل أكله أو كثر وهو قول الأوزاعي، وعند الشافعي: إن كان ناسيا للصلاة أو جاهلا بتحريمه إن كان قليلا لم يبطلها، وإن كان كثيرا أبطلها في أصح الوجهين، وتعرف القلة والكثرة بالعرف، ذكره". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٤٤٧

• ٥٤-"والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا، كذا قاله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ـــــــالفجر ركعتين» رواه مسلم وأبو داود، وهو أصح من حديث الترمذي، وفيه زيادة فكان أولى بالقبول.

ولنا حديث المثابرة أيضا وقد ذكرناه، ومالك - رحمه الله - لم يؤت سنة قبل المكتوبة ولا بعدها، وخالف الأحاديث الصحاح الثابتة في توقيت السنن، وزعم أنه عمل أهل المدينة، وفي " شرح الوجيز ": اختلف الأصحاب في عدد الركعات، قال الأكثرون: عشر ركعات كما ذكرنا، ومنهم من زاد على العشر ركعتين قبل الظهر، مضمومتين إلى الركعتين لحديث المثابرة، ومنهم من زاد على هذا العدد ركعتين بعد الظهر.

وقال صاحب " المهذب "، وجماعة: أدنى الكمال عشر ركعات، وأتم الكمال ثمانية عشرة ركعة، وفي استحباب الركعتين قبل المغرب وجهان قيل باستحبابها، وإن لم يكن في الروايات لما روي «عن أنس أنه قال صليت ركعتين قبل المغرب ورآني رسول الله - عليه السلام - وعلم فلم يأمرني ولم ينهني» وروي أنه - عليه السلام - قال: «صلوا قبل المغرب ركعتين "، وقال في الثالثة: " لمن شاء» .

وقيل: الاستحباب لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه سئل عنهما، فقال: ما رأيت أحدا على عهد رسول الله - عليه السلام - صلاهما، وعن أبيه عمر - رضي الله عنه - أنه كان يضرب عليهما "، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن تعجيل المغرب مستحب.

قلت: حديث أنس رواه مسلم، والحديث الثاني رواه البخاري، والحديث الثالث رواه أبو داود وسكت عنه. وقال النووي: إسناده حسن، وأثر عمر - رضي الله عنه - أخرجه الطحاوي في " معاني الآثار " من عشر طرق صحاح بألفاظ مختلفة. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وأخرج الطحاوي أيضا عن خالد بن الوليد - رضي الله عنه - أنه كان يضرب الناس على الصلاة بعد العصر. وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا في مصنفه. وأخرج الطحاوي أيضا عن خالد ابن الوليد وأخرج أيضا عن ابن عباس أن طاوسا سأله عن الركعتين بعد العصر فنهاه عنهما وقال ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ [الأحزاب: ٣٦] (الآية ١٣٦ الأحزاب) .

م: (والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا، كذا قاله رسول الله - عليه السلام -) ش: هذا الذي قاله رسول الله - عليه السلام - رواه أبو داود في " سننه "، والترمذي في " الشمائل " عن أبي أيوب

الأنصاري - رضي الله عنه - عن النبي - عليه السلام - قال: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليمة".
(١)

- ٥٥-"للشافعي قوله - عليه السلام -: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» ، ولهما الاعتبار بالتراويح.

ـــــــوالنهار أربع ركعات م: (للشافعي قوله - عليه السلام - صلاة الليل والنهار مثنى مثنى) ش: هذا الحديث رواه ابن عمر وأبو هريرة وعائشة - رضي الله عنها - فحديث ابن عمر أخرجه الأربعة عنه أن النبي - عليه السلام - قال «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» .

وحديث أبي هريرة أخرجه إبراهيم الحربي في غريب الحافظ أبي نعيم في تاريخ أصبهان عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله - عليه السلام -: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» .

والجواب عنها أن حديث ابن عمر لما رواه الترمذي سكت عنه، إلا أنه قال اختلف أصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم، ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي - عليه السلام - ولم يذكر فيه صلاة النهار، وقال النسائي هذا الحديث عندي خطأ، وقال في " سننه الكبرى ": إسناده جيد، إلا أن جماعة من أصحاب ابن عمر خالفوا الأزدي فيه فلم يذكروا فيه النهار، منهم سالم، ونافع وطاوس.

والحديث في الصحيحين من حديث جماعة عن ابن عمر وليس فيه ذكر النهار وروى الطحاوي أيضا في معاني الآثار عن ابن عمر أنه كان يصلي بالليل ركعتين وبالنهار أربعا، فمحال أن يروي ابن عمر عن رسول الله - عليه السلام - ضعيفا أو كان موقوفا غير مرفوع.

وأما حديث أبي هريرة وعائشة فإن الذي رواه البخاري ومسلم أصح منهما وأقوى وأثبت، وعلى طريق التسليم يقول معناه شفعا لا وترا بسبيل إطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا جمعا بين الدليلين على ما يجيء.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد م: (الاعتبار بالتراويح) ش: يعني قياسا على التراويح، فإن الأفضل فيهما مثنى مثنى بالإجماع، وهذا نفل الليل فينبغي أن يكون سائر نوافل الليل كذلك بخلاف نفل النهار، لحديث أبي أيوب - رضي الله عنه - الذي تقدم ذكره، وكان ينبغي أن يستدل لهما بحديث ابن عمر - رضي الله عنه - الذي رواه البخاري ومسلم وفيه ذكر الليل فقط وإثبات الفضائل

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥١٢

في العبادات لا نعلم إلا من فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - أو قوله وهو في نفس الأمر توقيفي.". (١)

- ٥٦-"«وكان - عليه الصلاة والسلام - يواظب على الأربع في الضحى»

ـــــــعلى ذلك» . وقال أبو داود في سماع زرارة عن عائشة نظر، ثم أخرجه عن زرارة عن سعيد بن هشام عن عائشة وهذه الرواية هي المحفوظة عندي، فإن أبا حاتم الرازي قال: سمع زرارة من أبي هريرة وابن عباس وعمران بن حصين، وهذا م **أصح** له فظاهر هذا لأن زرارة لم يسمع من عائشة وأخرج أبو داود أيضا والنسائي في " سننه الكبرى " عن شريح بن هانئ عن عائشة قالت: سألتها عن صلاة رسول الله - عليه السلام - فقالت: «ما صلى رسول الله - عليه السلام - العشاء قط فدخل علي إلا صلى بعدها أربع ركعات أو ستا وسكت عنه» وروى أحمد في " مسنده " عن عبد الله بن الزبير - رضي الله عنه - قال: «كان رسول الله - عليه السلام - إذا صلى العشاء ركع أربع ركعات وأوتر بسجدة ثم قام حتى يصلي بعدها صلاته من الليل» وأخرجه البزار أيضا في " مسنده " والطبراني في " معجمه ". وأخرج البخاري عن ابن عباس قال: «بت في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي - عليه السلام - وكان النبي - عليه السلام - عندها في ليلتها فصلى النبي - عليه السلام - العشاء ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات ثم نام ثم قام وصلى خمس ركعات ثم صلى ركعتين ثم خرج إلى الصلاة» .

فإن قلت أخرج مسلم عن عبد الله بن شقيق عن عائشة - رضي الله عنها - قالت «كان النبي - عليه السلام - يصلي في بيتي، [صلى] قبل الظهر أربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين، يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس العشاء ويدخل في بيتي فيصلي ركعتين» انتهى. فهذا مخالف لحديثها المتقدم.

قلت قد وقع اختلاف كثير عن عائشة في أعداد الركعات في صلاته - عليه السلام - في الليل، فهذا إما من الرواة وإما باعتبار أنها أخبرت عن حالات منها ما هو الأغلب عن فعله - عليه السلام -، ومنها ما هو نادر، ومنها ما هو بحيث اتساع الوقت وضيقه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥١٦

م: (وكان - عليه السلام - مواظبا على الأربع في الضحي) ش: هذا الحديث رواه مسلم من حديث «معاذة أنها سألت عائشة كم كان رسول الله - عليه السلام - يصلي الضحى قالت أربع ركعات يزيد ما شاء» وفي رواية «ويزيد ما شاء» ورواه أبو يعلى الموصلي في " مسنده " من حديث عمرة عن عائشة قالت سمعت أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - تقول «كان رسول الله - عليه السلام - يصلي". (١)

- ٥٧-"قال: وهو مخير في الأخريين معناه إن شاء سكت وإن شاء قرأ وإن شاء سبح كذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -. وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة - رضي الله عنهم -.
ــــــــفي جميع الركعات.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وهو) ش: أي المصلي م: (مخير في الأخريين) ش: أي في الركعتين الأخريين وبين التخيير بقوله م: (إن شاء سكت وإن شاء قرأ، وإن شاء سبح) ش: لأن القراءة لما لم تجب في الأخريين جاز أحد الأمور الثلاثة م: (كذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: أي كذا روي الخبر عن أبي حنيفة، أما السكوت فمقدار تسبيحة، وقل قدر ما يطلق عليه اسم القيام، ولو أطال السكوت فهو أفضل، ولم يذكر المصنف عددا في التسبيح.
وذكر المرغيناني والقدوري في شرحه وفي " التحفة " و " العتبية " و " الينابيع " [أنه لو سبح ثلاث تسبيحات أجزأه. وفي " المحيط " التخيير رواية عن أبي يوسف] وفيه لو سبح فيهما ولم يقرأ لا يكون مسيئا، وإن سكت فيهما يكون مسيئا ومثله في " المرغيناني "، وإن لم يكن مسيئا بترك القراءة إذا أتى بالتسبيح لأن القراءة فيهما شرعت على وجه الثناء والذكر، ولهذا تعينت الفاتحة لكونها ثناء.
والحاصل أن في كراهة السكوت روايتين، وفي " شرح مختصر الكرخي ": وروى الحسن عن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة أفضل من التسبيح، وإن لم يسبح ولم يقرأ كان مسيئا وعليه سجدتا السهو إن تركهما ساهيا إذ القيام في الأخريين مقصود فلا يخلى عن القراءة والذكر جميعا كالركوع والسجود. قلت: إخلاء الركوع والسجود عن الذكر لا يوجب سجود السهو، قال: والأول أصح، وعن أبي يوسف في رواية يسبح فيهما ولا يسكت إلا أنه قرأ الفاتحة فيهما فليقرأها على وجه الثناء دون القراءة، وبه أخذ

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥١٨

بعض المتأخرين من الأصحاب .

م: (وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة - رضي الله عنهم -) ش: الضمير أعني هو لا يصلح إن رجع إلى التخيير بين الأمور الثلاثة لأن الأثر المروي عن علي وابن مسعود في القراءة والتسبيح فقط. وقال صاحب " الدراية ": وهو أي التسبيح هو المأثور أي المروي. قلت لا يصلح هذا لأن المذكور في الأثر شيئان وإعادته إلى أحدهما بلا دليل تحكم، والظاهر أنه يرجع إلى المذكور في كلام القدوري الذي نقله المصنف، والمذكور فيه التخيير، ولكن الدليل الذي هو الأثر لا يطابق المدلول اللهم [إلا] إذا كان الثابت عند المصنف أن التخيير هو المنقول عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -، ولكن ما أدركته ولكن المصنف خطواته واسعة، فلم يعجز عن الإدراك.

أما المأثور عن علي وابن مسعود فقد رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه " عن شريك عن أبي إسحاق السبيعي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -، قالا: اقرأ في الأوليين وسبح في الأخريين، وعن منصور قلت لإبراهيم: ما يفعل في الأخريين من الصلاة؟ قال سبح واحمد". (١)

- ٥٨-"إلا أن الأفضل أن يقرأ؛ لأنه - عليه السلام - داوم على ذلك. ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية

ــــــــوأما عن عائشة - رضي الله عنها - فهو غريب لم يثبت، ولكن روي أن رجلا سأل عائشة - رضي الله عنها - عن قراءة الفاتحة في الأخريين. قالت اقرأها على جهة الثناء.

م: (إلا أن الأفضل أن يقرأ) ش: هذا استثناء من قوله يخير في الأخريين وفي " الدراية "كأنه أراد به نفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن القراءة تجب فيهما حتى لو لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا إن كان عمدا، وإن كان ساهيا فعليه القراءة والسهو قد ذكرنا الآن هذا عن " شرح مختصر الكرخي "، وقال الأترازي: إلا أن الأفضل عندنا أن يقرأ خلافا لما روي عن سفيان فإن عنده الأفضل أن يسبح م: (لأنه - عليه السلام - داوم على ذلك) ش: يعني على القراءة في الأخريين، هذا التعليل لا يطابق قوله إلا أن الأفضل أن يقرأ لأن مداومة النبي - عليه السلام - على فعل شيء يدل على وجوبه، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة واجبة في الأخريين ويجب سجود السهو

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٢٧

بتركها ساهيا ذكره في " المبسوط " وغيره وقد ذكرناه، ويشهد لذلك حديث أبي قتادة رواه الجماعة إلا الترمذي «أن النبي – عليه السلام – كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب ويطيل في الركعة الأولى ما لا يطيل في الثانية، وكذلك في العصر» . وذكر الولوالجي في تعليل أفضلية القراءة في الأخريين بقوله ليكون مؤديا للصلاة الجائزة بيقين.

وقال الأترازي: وإنما كانت القراءة أفضل، لأن النبي – عليه السلام – داوم عليها في أغلب الأحوال.

وقال الأكمل: لأن النبي – عليه السلام – داوم على ذلك يعني ترك وإلا لكان واجبا. قلت: من أين أخذ الأترازي قوله في أغلب الأحوال والأكمل من أين أخذ قوله يعني ترك والأحاديث الصحيحة لا تدل على ذلك، ولئن سلمنا ذلك كان ينبغي أن تكون القراءة في الأخريين سنة. وفي " التحفة " و " شرح مختصر الكرخي " أن السنة في الأخريين الفاتحة لا غير، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه يقرأ فيهما بالحمد وسورة معها.

م: (ولهذا) ش: أي ولكون قراءة الفاتحة على وجه الأفضلية م: (لا تجب سجدة السهو بتركها) ش: أي بترك القراءة يعني بترك قراءة الفاتحة. قلت هذا أيضا لا يطابق تعليله المذكور على ما لا يخفى م: (في ظاهر الرواية) ش: احترز به عما رواه الحسن عن أبي حنيفة أنه إن لم يقرأ ولم يسبح عمدا كان أو ناسيا، وإن كان ساهيا وجب عليه سجدة السهو كما ذكرناه. وقال الأكمل: وظاهر الرواية **أصح** لأن الأصل في القيام القراءة، فإذا سقطت [ففي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي. قلت كل واحد من القيام والقراءة ركن مستقل بذاته، فمن قال إن القراءة سقطت]". (١)

- ٥٩-"ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئ إيماء؛ لحديث ابن عمر – رضي الله عنه – قال: «رأيت رسول – صلى الله عليه وسلم – يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء»

ـــــــوكذا روي عن شعبة عن الحكم وحماد، ولم يذكر عن غيرهم خلاف وذهب بعض الناس إلى أنه إذا افتتحها قاعدا لا يتمها قائما، والصحيح جواز ذلك. ومن العلماء من كره أن يصلي الإنسان النافلة قاعدا من غير عذر. وفي " مبسوط بكر ": أطلق النذر قيل يلزمه نصف القيام وقيل: لصفة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٢٨

القعود، وقيل: يتخير، وعلى الثلاثة لا يجوز. وعن الكرخي لو نذر راكبا يجزئه.

ولو نذر أن يصلي بغير وضوء أو بغير قراءة فعند أبي يوسف يلزمه ويلغو ذكر الوصف وعند زفر لا يلزمه، وعند محمد لو سمى ما لا يجوز أداء الصلاة إلا معه كالصلاة من غير طهارة لا يلزمه وإلا يلزمه كالصلاة من غير قراءة. ولو شرع في الأوقات المكروهة وقطعها لزمه القضاء، فإن قضاها فيها أو في مثلها سقط القضاء.

م: (ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت دابته يومئ إيماء) ش: جملة حالية، أي يتنفل حال كونه مومئا، وفي المحيط من الناس من يقول إنما يجوز التطوع على الدابة إذا توجهت إلى القبلة عند افتتاحها ثم يترك التوجه والتحرف عن القبلة. أما لو افتتح الصلاة إلى غير القبلة لا يجوز لأنه لا ضرورة في حال الابتداء، وإنما الضرورة في حالة البقاء، وعند العامة يجوز كيفما كان، وصرح في الإيضاح بأن القائل به الشافعي وقال ابن بطال استحب ابن حنبل وأبو ثور أن يفتتحها متوجها إلى القبلة ثم لا يبالي حيث توجهت. وقال الشافعية القعود في الركوب على الدابة إن كانت سهلة يلزمه أن يدير رأسها عند الإحرام إلى القبلة في **أصح** الوجهين، وهو رواية ابن المبارك ذكرها في " جوامع الفقه "، وفي الوجه الثاني لا يلزمه، وفي القطار والدابة الصعبة لا يلزمه، وفي " العمادية " و " المجمل الواسعي " يلزمه التوجه للقبلة. وقيل في الدابة يلزمه في السلام أيضا، **والأصح** أن الماضي يتم ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما وفي إحرامه ولا يمشي إلا في قيامه، ومذهبنا هو قول الجمهور وهو قول علي وابن الزبير وأبي ذر وأنس وابن عمر، وبه قال طاوس وعطاء والأوزاعي والثوري ومالك والليث.

م: (لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «رأيت رسول الله - عليه السلام - يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء» ش: الحديث في هذا الباب روي عن ابن عمر وجابر وأنس وعامر بن ربيعة وأبي سعيد ولم يرو بلفظ الكتاب إلا عن أنس - رضي الله عنه - أخرجه الدارقطني في " غرائب مالك " عن مالك عن الزهري عن أنس، قال: «رأيت النبي - عليه السلام - وهو متوجه إلى خيبر على حمار يصلي يومئ إيماء» وسكت عنه.

أما حديث ابن عمر فأخرجه مسلم وأبو داود والنسائي عن عمرو بن يحيى المازني عن سعيد بن يسار

عن عبد الله بن عمر قال «رأيت رسول الله – عليه السلام – يصلي على حمار وهو متوجه إلى". [1]

- ٦٠-"للركوع والسجود قدرته على النزول، فإذا أتى بهما صح، وإحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر. وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه يستقبل إذا نزل أيضا، وكذلك عن محمد – رحمه الله – إذا نزل بعدما صلى ركعة، **والأصح** هو الأول وهو الظاهر

ــــــــم: (للركوع والسجود لقدرته على النزول فإذا أتى بهما) ش: أي بالركوع والسجود م: (صح) ش: لأن الراكب بالخيار إن شاء ترك وأتمها بالركوع والسجود وهذا تعليل المسألة الثانية م: (وإحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود، ولا يقدر على ترك ما لزمه) ش: بطريق الوجوب م: (من غير عذر) ش: وهذا الفرق الذي ذكره المصنف هو الصحيح.

وقيل في الفرق بأن النزول عمل قليل والركوب عمل كثير، ورد بأنه لو رفع ووضع على السرج لا يبني مع أن العمل لم يوجد فصلا عن العمل الكثير.

م: (وعن أبي يوسف أنه مستقبل إذا نزل أيضا) ش: لأن بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض إذا قدر على الركوع والسجود في أثناء الصلاة م: (وكذا عند محمد " – رحمه الله – ") ش: أي كذا روي عن محمد " – رحمه الله – " أنه يستقبل م: (إذا نزل بعدما صلى ركعة) ش: قيل لهذا لأنه لو لم يصل ركعة قائما ثم نزل أتمها نازلا، لكن هذا على أصل محمد غير مستقيم، لأن تحريمة الصلاة انعقدت للإيماء فلا يصح إتمامها بركوع وسجود لأنه يكون بناء القوي على الضعيف كذا نقل عن أبي بشر م: (والأول **أصح** وهو الظاهر) ش: أي ظاهر الرواية وهو أن الراكب المتطوع إذا نزل يبني والراكب إذا ركب يستقبل.

فروع: لو افتتح التطوع على الدابة خارج المصر ثم دخل مصرا قبل أن يفرغ منها ذكر في غير رواية الأصول أنه يتمها، واختلفوا في معناه، فقيل يتمها قاعدا على الدابة ما لم يبلغ منزله. وقيل يتمها بالنزول على الأرض ذكره المرغيناني، وفي " المبسوط " يصلي على الدابة، وإن كان سرجه قذرا. وكان محمد بن مقاتل الرازي وأبو جعفر [.....] يقولان لا يصح إذا كانت النجاسة في موضع جلوسه أو في موضع ركابته أكثر من قدر الدرهم كالأرض، وأكثر المشايخ على الجواز. وقالوا: الدابة أشد من ذلك يعني أن باطنها لا يخلو عن النجاسة ويقال لا اعتبار لنجاسته بدليل أن من حمل حيوانا طاهرا

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٤٤

يصلي به يجوز مع نجاسة باطنه.

والجواب الصحيح: أن فيها ضرورة، وقد ترك الركوع والسجود مع إمكان النزول والأداء على الأرض للضرورة، والأركان أقوى من الشرائط، فإذ سقطت فشرط طهارة المكان أولى، وقيل: إن كانت النجاسة على الركابين فلا بأس بها، وإن كانت في موضع جلوسه منع الجواز.

حمل امرأة من القرية إلى المصر لها أن تصلي على الدابة في الطريق، وأما الصلاة على العجلة إن كان طرفها على الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة تجوز في حالة العذر". (١)

- ٦١-"قال: ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وأبي يوسف - رحمه الله - وقال محمد - رحمه الله -: أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال؛ لأنه - عليه السلام - قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس،

ـــــــيقضي ما لم يطلع الفجر. قال: والصحيح استحسان قضاء الجميع أبدا. وفي " المغني " قال ابن حامد يقضي ركعتا الفجر وغيرهما من السنن في الأوقات كلها ما خلا أوقات النهي وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وعنه أنه قال ركعتا الفجر تقضى إلى وقت الضحى. قال ابن قدامة: والأول أصح.

م: (قال) ش: أي المصنف م: (ولا بعد ارتفاعها) ش: أي ولا يقضي أيضا بعد ارتفاع الشمس م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال) ش: قال الحلواني والفضلي ومن تابعهما لا خلاف بينهم، فإن محمدا يقول: أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل فلا شيء عليه، وهما يقولان ليس عليه أن يقضي، وإن فعل فلا بأس به. ومن المشايخ من حقق الخلاف، وقال الخلاف في أنه لو قضى يكون نفلا مبتدأ أو سنة كذا في " المحيط " م: (لأنه - عليه السلام - قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس) ش: هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة أبو قتادة وذو مخمر وعمران بن حصين وجبير بن مطعم وبلال وأنس وابن مسعود وعمرو بن أمية الضمري وابن عباس ومالك بن ربيعة السلولي وأبو هريرة - رضي الله عنهم -.

فحديث أبي قتادة عند مسلم، وحديث ذي مخمر الحبشي عند أبي داود في " سننه "، وحديث عمران بن حصين عند أبي داود أيضا والحاكم وابن خزيمة، وحديث جبير بن مطعم عند النسائي، وحديث

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٤٨

بلال عند الطبراني في " معجمه " والبزار في " مسنده "، وحديث أنس عند البزار أيضا وحديث ابن مسعود عند البيهقي في كتاب " الأسماء والصفات " وحديث عمرو بن أمية وحديث ابن عباس عند البزار، وحديث مالك بن ربيعة عند النسائي، وحديث أبي هريرة عند مسلم عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: «عرسنا مع النبي – عليه السلام – فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي – عليه السلام –: " ليأخذ كل إنسان برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان "، قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ ثم صلى سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة". (١)

- ٦٢-"وقال في الأخرى: «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» . وقيل: هذا في الجميع؛ لأنه – عليه السلام – واظب عليها عند أداء المكتوبات بالجماعة، ولا سنة دون المواظبة،

ــــــم: (وقال في الأخرى) ش: أي قال النبي في سنة الظهر م «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» ش: هذا ليس له أصل، والعجب من الشراح ذكروا هذا ولم يتعرضوا إلى بيان حاله وسكتوا عنه. وقال الأكمل: وهذا وعيد عظيم، ودلالته على وكادة الأربع أقوى من الأول قلت: نعم يكون أقوى من الأول، إذا صح عن النبي – عليه السلام –، والذي لم يثبت كيف يكون أقوى من الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وروى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أم حبيبة زوجة النبي – عليه السلام – قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرم على النار» ، وروى أبو داود أيضا عن أبي أيوب عن النبي عيه السلام قال: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء» .

م: (وقيل هذا) ش: أي قول محمد لا بأس بأن يتطوع وهذا القول اختيار أبي الليث في " جامعه " م: (في الجميع) ش: أي عام في جميع السنن، وللمصلي الخيار بين أن يتطوع وبين أن لا يتطوع لأن السنة لا تثبت إلا بمواظبة النبي – عليه السلام – على السنن قبل المكتوبة عند أداء المكتوبات بالجماعة، وأشار إلى هذا بقوله: م: (لأنه – عليه السلام – واظب عليها) ش: أي على السنن م: (عند أداء المكتوبات بالجماعة) ش: وهاهنا في مسألتنا الجماعة متبقية لأن التقدير فيمن أتى مسجدا قد صلي فيه فلا يكون في حقه إتيان السنة سنة، فبقي نفلا مطلقا فيكون في خيرة من إتيانه وتركه، وأشار إلى هذا بقوله م: (لأنه – عليه السلام – واظب عليها) ش: أي على السنن م: (لا سنة دون

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٧٣/٢

المواظبة) ش: هذا معروف من الأحاديث، ولم يرو أنه - عليه السلام - ترك شيئا من الرواية المذكورة في النوافل إلا الركعتين بعد الظهر وقضاهما بعد العصر وركعتي الفجر وقضاهما مع الفرض بعد طلوع الشمس.

وقال قاضي خان: إن محمدا لم يذكر السنن في الكتاب، وإنما ذكر التطوع والإنسان إذا صلى وحده إن شاء أتى بالسنن وإن شاء تكرها، وهو قول أبي الحسن الكرخي، والأول **أصح**، والأخذ به أحوط فلا يتركها في الأحوال كلها إذ السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان يمكن في الفرض وقبلها يقطع طمع الشيطان عن المصلي لأنه يقول: إذا لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه فكيف يطيعني في ترك ما كتب عليه والمنفرد إلى ذلك أحوج، إلا إذا خاف فوت الوقت، لأن أداء الفرض في وقته واجب. وفي " الحواشي " لو لم يرد جواز ترك الجميع لا يتبقى لقوله - صلى الله عليه وسلم - صلى فيه فائدة، لأن الاختيار بين الترك والإثبات كسنة العصر والعشاء ثابت سواء صلى". (١)

- ٦٣-"قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت. وقيل: لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون،

ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد - رحمه الله - فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة

ــــــــشهر أو سنة مجانة وفسقا، ثم يقبل على الصلاة ندما على سوء صنيعه، ثم يترك أقل من صلاة يوم وليلة فهل يجوز له الوقتية مع تذكر ما فات أقل من يوم وليلة. اختلفوا فيه إشارة إليه بقوله.

م: (قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت) ش: الجواز هو القياس، لأن الحديثة ليس أداؤها بأحق من القديمة فتحقق كثرة الفوائت وهي مسقطة للترتيب

م: (وقيل: لا تجوز) ش: أي الوقتية بذكر الحديثة، وهو الاستحسان م: (ويجعل الماضي) ش: وهو القديمة م: (كأن لم يكن) ش: يعني كأن لم يفت م: (زجرا له عن التهاون) ش: أي لأجل الزجر لهذا المصلي عن الكسل والتهاون في إقامة الصلاة في وقتها وإلى الجواز، قال أبو جعفر الكبير وعليه الفتوى.

وفي " المحيط " القول **الأصح** هو الأول، وفي " المجتبى " الثاني هو **الأصح**، والقول الأول هو الأحوط.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٧٧

وقيل: يجب الترتيب لأن المعصية لا تصير سببا للتخفيف، وفي " الذخيرة " لا يجب الترتيب عند أبي حنيفة خلافا لهما.

م: (ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب) ش: صورته أن يترك الرجل صلاة شهر ثم قضاها إلا صلاة أو صلاتين، ثم صلى صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل تجوز الوقتية، أو لم يجز، عن محمد فيه روايتان، في رواية يجوز، واختارها شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي، فإنهم قالا متى سقط الترتيب لم يعد في **أصح** الروايتين، ولهذا أخذ أيضا أبو حفص الكبير، وفي رواية لا يجوز، وإليها مال بعض المشايخ، إشارة إليه بقوله م: (عند البعض) ش: أي عند بعض المشايخ، منهم أبو علي الدقاق والفقيه أبو جعفر، واختاره المصنف أشار إليه بقوله م: (وهو الأظهر) ش: أي عود الترتيب هو الأظهر، وجه ذلك من وجهين، الأول من وجه الدراية، وهو أن علة السقوط الكثرة المفضية إلى الحرج ولم يبق بالعود إلى القلة والحكم ينتهي بانتهاء علته، فكان كحق الحضانة بالزوج، ثم ارتفعت الزوجية فإن الحق يعود.
الثاني: من وجه الرواية، أشار إلى هذا الوجه بقوله م: (فإنه روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة) ش: يعني يقضي الفجر بالفجر، والظهر بالظهر،". [(١)]

- ٦٤-"حتى لو سهى عن السلام يجبر به، وهذا الخلاف في الأولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح.

ـــــــجبر له، وإن سجد يلزم التكرار، فلذلك أخر عن زمان العلة، فلهذا المعنى أخر عن السلام أيضا حتى لو سهى عن السلام بأن قام إلى الخامسة مثلا ساهيا يلزمه سجود السهو لتأخير السلام، ولو سهى بعد السلام لا يلزمه السجود لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى.
وقال الأترازي: سجود السهو ليس يتكرر بالإجماع، قلت: ليس كذلك، لأن مذهب ابن أبي ليلى أن السجود يتكرر بعد السهو. وقال الأوزاعي: إذا سهى سهوين يسجد أربع سجدات، ذكره النووي. ولو سهى في سجدتي السهو لم يسجد وهو قول الحسن والنخعي ومغيرة والشعبي ومنصور بن زاذان والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وهذا إجماع.
م: (حتى لو سهى عن السلام يجبر به) ش: هذا توضيح فيؤخر عن السلام وسهوه عن السلام يكون

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٥٩٤

بالقيام إلى الخامسة، فإن سهى يجبر السلام بالسجود، ولأجل النقص م: (وهذا الخلاف في الأولوية) ش: أي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي في الأولوية لا في الجواز، أراد أن الأولى عندنا أن يسجد للسهو بعد السلام، ويجوز عندنا ولو سجد قبل السلام يجوز أيضا والأولى عنده قبل السلام وبعد السلام يجوز أيضا هذا الذي ذكره المصنف، هذا جواب ظاهر الرواية، وقد ذكر في " النوادر " أنه إذا سجد للسهو قبل السلام لا تجبر به، لأنه أتى به في غير محله.

وفي " الذخيرة " لو سجد للسهو قبل السلام جاز عندنا. قال القدوري: هذا في رواية الأصول، قال: وروي عنهم أنه لا يجبر به. وقال صاحب " الحاوي " من الشافعية: لا خلاف بين الفقهاء أن سجود السهو جائز قبل السلام وبعده، وإنما الخلاف في الأولى، وفي قول التقديم والتأخير سواء في الفضيلة لصحة الأخبار في التقديم والتأخير قاله إمام الحرمين، وفي قول عنهم: إذا أخره لا يعتد به. قال النووي: وهو الصحيح.

م: (ويأتي بتسليمتين) ش: أي يأتي من عليه سجود السهو بتسليمتين عن يمينه وعن شماله، وبه قال الثوري وأحمد. وفي " المفيد ": يسلم عن يمينه ويساره كالمعهودتين م: (هو الصحيح) ش: أي الإتيان بتسليمتين هو الصحيح احترز به عما نقل عن فخر الإسلام من المذهب وفي " الينابيع " التسليمتان أصح و [.....] هو الصحيح وهو التسليم واحدة من تلقاء وجهه.

وفي " المحيط ": ينبغي أن يسلم تسليمة واحدة عن يمينه، وهو قول الكرخي، وهو الأصوب وبه قال النخعي. وفي " المفيد " و " المرغيناني " و " البدائع ": يسلم تلقاء وجهه عند البعض، لأن التسليمة الأولى للتحليل والثانية للتحية ولا تحية في الأولى فكان ضمها إلى الأولى عبثا، وينبغي أن لا ينحرف فيه لأنه للتحية دون التحليل، وقد سقط معنى التحية هنا أيضا، واختار فخر الإسلام وشيخ الإسلام وصاحب " الإيضاح " أيضا أن يسلم تسليمة واحدة ثم اختار فخر الإسلام أن تكون تلك التسليمة من تلقاء وجهه. ولا ينحرف عن القبلة. وقال شيخ". (١)

- ٦٥-"والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربك،

ـــــــوقال في القديم عند قوله تعالى ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧] وبه قال مالك.

م: (والنجم) ش: عند قوله تعالى: ﴿فاسجدوا لله واعبدوا﴾ [النجم: ٦٢] (النجم: الآية ٦٢) .

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٦٠٦

وعند مالك ليس فيه سجدة م: (وإذا السماء انشقت) ش: عند قوله تعالى: ﴿فما لهم لا يؤمنون﴾ [الانشقاق: ٢٠] ﴿وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون﴾ [الانشقاق: ٢١] (الانشقاق: الآيتان ٢٠، ٢١) .

وقال ابن حبيب المالكي: في آخر السورة، وعند مالك ليس فيه سجدة.

م: (واقر باسم ربك) س: عند قوله تعالى: ﴿واسجد واقترب﴾ [العلق: ١٩] (العلق: الآية ١٩) .

وفي " مختصر البحر " لو قرأ واسجد وسكت ولن يقل: واقترب تلزمه السجدة، واعلم أن العلماء اختلفوا في عدد سجود القرآن على اثني عشر قولا:

الأول: مذهبنا وقد ذكرناه.

الثاني: إحدى عشرة، بإسقاط الثلاثة من المفصل، وبه قال الحسن وابن المسيب وابن جبير وعكرمة، ومجاهد وعطاء وطاوس ومالك في ظاهر الرواية والشافعي في القديم.

الثالث: خمس عشرة، وبه قال المدنيون عن مالك تكملتها بآية الحج وهو مذهب عمر وابنه عبد الله والليث وإسحاق، ورواية عن أحمد وابن المنذر واختاره المروزي وابن شريح.

الرابع: أربع عشرة، بإسقاط ص وهو أصح قولي الشافعي وأحمد.

والخامس: أربع عشرة بإسقاط سجدة النجم، وهو قول أبي ثور.

السادس: اثنتا عشرة بإسقاط ثانية الحج وص والانشقاق، وهو قول مسروق.

السابع: ثلاث عشرة بإسقاط ثانية الحج والانشقاق، وهو قول عطاء الخراساني.

الثامن: إن عزائم السجود خمس؛ الأعراف وبنو إسرائيل والنجم والانشقاق واقرأ باسم ربك، وهو قول ابن مسعود - رضي الله عنه -.

التاسع: عزائمه أربع، ألم تنزيل، والنجم، واقرأ باسم ربك، وهو مروي عن علي - رضي الله عنه -.

والعاشرة: عزائم السجود ثلاث، قاله سفيان بن جبير، وهي ألم تنزيل، والنجم، واقرأ باسم ربك.

الحادي عشر: عزائم السجود ألم تنزيل، والأعراف، وحم تنزيل، وبنو إسرائيل، وهو مذهب عبيد بن عمير.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٥٦/٢

- ٦٦-"وكذا إذا حاصروا فيها مدينة أو حصنا، لأن الداخل بين أن يهزم فيفر، وبين أن يهزم فيفر، فلم تكن دار إقامة. وكذا إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر أو حاصروهم في البحر؛ لأن حالهم مبطل عزيمتهم

ـــــــــوقال النووي: المحارب إذا نوى إقامة أربعة أيام يصير مقيما في أصح القولين م: (وكذا) ش: يقصرون م: (إذا حاصروا فيها) ش: أي في أرض الحرب م: (مدينة أو حصنا؛ لأن الداخل) ش: في أرض الحرب م: (بين أن يهزم فيفر) ش: كلمة أن مصدرية، ويهزم على صيغة المعلوم، وقوله فيفر أيضا على صيغة المعلوم.

م: (وبين أن يهزم يفر) ش: وكلمة أن مصدرية، ويهزم على صيغة المجهول، وقول فيفر على صيغة المعلوم بالفاء من الفرار، والحاصل أن أمر هذا الداخل يلي أمرين متناقضين فلا يعمل فيه نية الإقامة م: (فلم تكن دار إقامة) ش: لأنها ليست بموضع إقامة المسلمين لمكان الحرب فلم تصح النية كما في المفازة.

م: (وكذا) ش: الحكم م: (إذا حاصروا أهل البغي في دار السلام، في غير مصر) ش: يعني في مفازة وأهل البغي هم الذين خرجوا على السلطان م: (أو حاصروهم في البحر) ش: أي أو حاصر أهل العدل البغي حال كونهم في البحر.

فإن قلت: حكم هذه المسألة علم مما قبلها. فما فائدة ذكرها؟

قلت: لدفع شبهة وهو أن يقال إنما لا تجوز نية الإقامة في دار الحرب، لأنها منقطعة، فصارت كالمفازة، والأرض التي عليها أهل البغي ومدينتهم في يد أهل الإسلام فيجب أن تصح نية الإقامة.

فأجاب عن ذلك بقوله: م: (لأن حالهم مبطل عزيمتهم) ش: لأنهم إنما أقاموا لغرض، فإذا حصل ذلك انزعجوا، فلا تكون عزيمتهم مستقرة كنية العسكر في دار الحرب، وقال الأكمل: وهذا التعليل يعني قوله لأن حالهم مبطل عزيمتهم يدل على أن قوله: في غير مصر، وقوله: في البحر، ليس بقيد، حتى لو نزلوا مدينة أهل البغي، وحاصروهم في الحصن لم تصح نيتهم أيضا، لأن مدينتهم كالمفازة عند حصول المصور المقيمون فيها، فليس الأمر كما ذكره، لأنه ربما كان يتوهم المتوهم أن حكم المفازة، والبحر ليس بحكم المدينة والحصن، باعتبار أن البحر والمفازة ليس عليها يدهم وشوكتهم، مثل ما هي على مدينتهم، وحصنهم، وهذا ظاهر، فكذلك ذكر قوله: في غير مصر، وفي البحر.

وفي " جوامع الفقه ": إن نووا الإقامة في موضع وظن فيه أهل الحرب صاروا مقيمين، وفي "الإملاء "

عن أبي يوسف – رحمه الله – إن نزلوا بساتينهم وأكنافهم وللمسلمين منعة صحت إقامتهم، ولا يصح إذا نزلوا عليهم في جناحهم. وفي " الذخيرة " إن غلبوا على مدينة". (١)

- ٦٧-"أو في مصلى المصر

ــــــــالشرط الأول بقوله: لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع، وسيأتي حد المصر الجامع.

م: (أو في مصلى المصر) ش: نحو مصلى العيد، وفي " الأسبيجابي " و" المفيد ": لا تجب الجمعة عندنا إلا في مصر أو مما هو في حكمه كمصلى العيد، وفي " جوامع الفقه " وأرباض المصر كالمصر، وفي " الينابيع ": لو كان منزله خارج المصر لا يجب عليه، قال: وهذا **أصح** ما قيل فيه.

وفي قاضي خان عن أبي يوسف هو رواية عنه، وعنه من ثلاثة فراسخ، وعنه إذا شهد الجمعة، فإن أمكنه المبيت بأهله يجب الجمعة، واختاره كثير من مشايخنا، قال ابن المنذر: روي ذلك عن ابن عمر – رضي الله عنهما – وأبي هريرة ونافع مولى ابن عمر والحسن، وبه قال عكرمة والحكم وعطاء والأوزاعي وأبو ثور لحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «الجمعة على من آواه الليل إلى أهله» وضعفه الترمذي والبيهقي.

وعن أبي حنيفة: تجب إذا كن يجيء خراجها مع المصر، وفي " الذخيرة ": في ظاهر رواية أصحاب نا لا يجب شهود الجمعة إلا على من سكن المصر والأرباض دون السفر، وسواء كان قريبا من المصر أو بعيدا عنها.

وعن محمد: إذا كان بينه وبين المصر ميل أو ميلان أو ثلاثة أميال فعليه الجمعة، وهو قول مالك والليث. وفي " منية المفتي ": على أهل السواد الجمعة إذا كانوا على قدر فرسخ، هو المختار، وعنه إذا كان أقل من فرسخين تجب، وفي الأكثر لا، وفي رواية: كل موضع لو خرج الإمام إليه صلى الجمعة تجب، وعن معاذ بن جبل: يجب الحضور في خمسة عشر فرسخا.

وفي " المرغيناني ": يجوز في فناء المصر، وهو الذي أعد لمصالح المصر متصلا به، وقدره بعض المشايخ بالغلوة، وبعضهم بفرسخين، واختاره السرخسي وخواهر زاده، وروي ذلك عن الزهري، وعن أبي يوسف: لو خرج الإمام مع أهل المصر ميلا أو ميلين جاز له أن يصلي بهم الجمعة، لأن فناء المصر كهي. قال أبو الليث: وبه نأخذ.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٢٢

وفي " الذخيرة": قيل: الجواز بفناء المصر قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز بناء على اختلافهم في مقداره، وقيل: إنما يجوز في فناء المصر إذا لم يكن بين المصر وبينه مزارع ومراع، وهكذا في " المرغيناني " من غير خلاف، فعلى هذا القول لا تجوز إقامة الجمعة في مصلى". (١)

- ٦٨-"وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة

لأن الخطبة هي الواجبة والتسبيحة أو التحميدة لا تسمى خطبة. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف.

ـــــــــالسنة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يخطب خطبة خفيفة يحمد الله ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - ويعظ الناس ويذكرهم، ويقرأ سورة، ذكره المرغيناني، وقال مالك: الخطبة كل كلام ذي بال، وروى مطرف عنه في " مختصر ابن عبد الحكم ": أو سبح أو هلل أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا إعادة عليه، ثم اشترط عند أبي حنيفة أن يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة، حتى لو قال يريد الحمد لله على إعطائه لا ينوب عن الخطبة. وقيل: ينوب، والأول أصح، ونظيره التسمية على الذبيحة إنما تحل إذا كان قاصدا للذبح. وفي " الكافي": التكرار شرط في الحمد لله لتسمى خطبة.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد. م: (لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) ش: وبه قال عامة العلماء. وقال الإمام أبو بكر: أقل ما سمي خطبة عندنا مقدار التشهد من قوله التحيات لله إلى قوله عبده ورسوله.

وفي "التجنيس " مقدار الجلوس بين الخطبتين، وعند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر، وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات، وعند الشافعي تجب، وبه قال أحمد ومالك في رواية.

وفي " الخلاصة الغزالية ": في الخطبة الأولى أربع فرائض: التحميد، والصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم -، والوصية بتقوى الله تعالى، وقراءة الآية، وكذا في الخطبة الثانية، إلا أن الدعاء للمؤمنين والمؤمنات في الثانية يدل على أن قراءة الآية في الأولى. وفي " الحلية " قيل: تجب القراءة في الخطبتين، قيل: ولا تجب فيهما، وقيل: تجب في إحداهما في أيتهما قرأ جاز، والقراءة في الثانية مستحبة، وقيل:

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٢/٣

واجبة وبقول أحمد أخذ.

م: (لأن الخطبة هي الواجبة) ش: يعني بالإجماع. م: (والتسبيحة) ش: الواحدة. م: (أو التحميدة) ش: الوحدة. م: (لا تسمى خطبة) ش: فوجب ما يسمى خطبة.

م: (وقال الشافعي: لا تجوز حتى يخطب خطبتين؛ اعتبارا للمتعارف) ش: أي للعادة، لأن الذي يخطب بأقل من ذلك لا يسمى خطبة في عادة الناس، ولا يخطب بها خطيبا، وصورة الخطبتين عنده: ما قد ذكرناه الآن، وعلل الأترازي للشافعي بقوله: "إن ذكر الله مجمل" لا يدري أي ذكر هو، وقد فسره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بخطبتين، بفعله صار بيانا للكتاب.

ثم أجاب عن ذلك بقوله: لا نسلم أن ذكر الله مجمل، لأن المجمل ما لا يمكن العمل به إلا ببيان من المجمل، والعمل بالآية قبل البيان، لأن ما سمي ذكر الله معلوم عند الناس وفعل". (١)

- ٦٩-"والعبد مشغول بخدمة المولى، والمرأة بخدمة الزوج، فعذروا دفعا للحرج والضرر، فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت؛ لأنهم تحملوه فصاروا كالمسافر إذا صام،

ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة

ـــــــوفي " قنية المنية ": إن وجد المريض ما يركبه فهو كالأعمى على الخلاف إذا وجد قائدا، وقيل: لا يجب عليه اتفاقا كالمقعد، وقيل: وهو كالقادر على المشي، فيجب في قولهم، وهو الصحيح.

قلت: ينبغي أن يكون الصحيح عدم الوجوب، لأن في إلزامه الركوب والذهاب إلى الجمعة زيادة المرض فلا يلزم بالحضور، والممرض قيل كالمريض **والأصح** أنه أن يبقى ضائقا بخروجه فهو عذر.

م: (والعبد مشغول بخدمة المولى) ش: فإذا ألزم الحضور يحصل الضرر لمولاه بترك الخدمة، فصار كالحج والجهاد، بخلاف الصلاة المفروضة لأنه يؤديها بنفسه في زمان يسير فلا يلزم الضرر بالمولى، وكذا الصوم لأنه قادر على الجمع بينه، وبين خدمة المولى. م: (والمرأة بخدمة الزوج) ش: أي والمرأة مشغولة بخدمة الزوج، فإذا ألزمت بالحضور حصل الضرر. م: (فعذروا) ش: أي إذا كان كذلك فهم عذروا وهو على صيغة المجهول المبني للمفعول، والضمير فيه يرجع إلى المسافر والمرأة والمريض والعبد والأعمى. م: (دفعا للحرج والضرر) ش: أي لدفع المشقة، وهو نصب على التعليل. قوله: والضرر، يجوز أن يكون تفسيرا

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٩/٣

للحرج أو يكون الحرج في بعض هؤلاء، والضرر في بعضهم.

م: (فإن حضروا) ش: أي فإن حضر هؤلاء المذكورين في يوم الجمعة إلى الصلاة. م: (وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت) ش: أي أجزأتهم الجمعة عن الظهر. وقال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافا. وقال ابن المنذر: أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن النساء لو صلين الجمعة يجزئهن عن الظهر، مع إجماعهم على أن لا جمعة عليهن، انتهى.

وعن الحسن – رضي الله عنه – قال: كان نساء المهاجرين يصلين الجمعة مع رسول الله يحتسبن بها من الظهر، ولأن هؤلاء من أهل الفرض والرخصة لهم في ترك السعي للعذر، فلما حضروا زال العذر وسقط الفرض.

م: (لأنهم) ش: أي لأن هؤلاء المذكورين. م: (تحملوه) ش: أي الحرج. م: (فصاروا كالمسافر إذا صام) ش: في رمضان يسقط عنه الفرض، فكذا هؤلاء يسقط عنهم الفرض بحضورهم وصلاتهم الجمعة.

[إمامة المسافر والعبد والمريض في الجمعة]

م: (ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة) ش: أي لكل واحد أن يؤم، وبه قال الشافعي – رحمه الله – في أصح قوليه، وفي قول: إن كان صاحب العذر أحدا من أربعين رجلا". [(١)]

- ٧٠-"لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة، والظهر كالبدل عنها، ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل. ولنا أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، هذا هو الظاهر. إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، وهذا لأنه متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، وعلى التمكن يدور التكليف،

ـــــــفي الجديد، وقال ابن المنذر: والفرض هو الذي في بيته إذا كان الإمام يؤخر الجمعة، وقال الحكم بن عيينة: يصلي معهم ويصنع الله ما يشاء. م: (لأن عنده) ش: أي لأن عند زفر. م: (الجمعة هي الفريضة أصالة) ش: أي من حيث الأصالة، لأنه مأمور بالسعي إليها منهي عن الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة، وهذا صورة الأصل. م: (والظهر كالبدل عنها) ش: أي عن الجمعة. م: (ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل) ش: كالتيمم مع القدرة على الماء، وإنما قال: والظهر

---

(١) البناية شرح الهداية ٧٢/٣

كالبدل عنها، ولم يقل: والظهر بدل عنها؛ لأن الأربع لا تكون بدلا عن الركعتين حقيقة. م: (ولنا أن أصل الفرض هو الظهر، في حق الكافة) ش: أي في حق الناس كافة. م: (هذا هو الظاهر) ش: أي كون أصل الفرض هو الظهر، ظاهر المذهب عند أصحاب نا الثلاثة، وأشار به إلى أن في هذا اختلاف الرواية، ففي " الذخيرة ": فرض الوقت الظهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله - وهو قول محمد - رحمه الله - الأول، وفي قوله الآخر: الفرض أحدهما غير معين، وإنما يتعين بالفعل إلا أن الجمعة آكد من الظهر، وفي " الينابيع ": وقيل: الفرض أحدهما أو فرضها الجمعة، حتى لو صلاهما فالفرض هو الجمعة تقدمت أو تأخرت.

وفي " المرغيناني " و" الولوالجي ": وقيل: الواجب كلاهما، ويسقطان بأداء الجمعة، وفي " المفيد " قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله-: فرض الوقت الظهر، لكن أمر غير المعذور بإسقاطه بالجمعة حتما والمعذور رخصة. وقال محمد - رحمه الله -: فرض الوقت الجمعة، لكن رخص له بإسقاطها بالظهر، ومثله في " المحيط "، وفي " الينابيع ": هو **أصح** أقواله، وعن محمد - رحمه الله - أنه قال: لا أعلم فرض الوقت ما هو، وإنما الفرض ما استقر عليه فعله.

م: (إلا أنه مأمور بإسقاطه) ش: أي إسقاط الظهر. م: (بأداء الجمعة) ش: عند وجود شرائطها. م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من كون الظهر هو الأصل وكونه مأمورا بإسقاطه بأداء الجمعة. م: (لأنه) ش: أي لأن المكلف. م: (متمكن من أداء الظهر بنفسه) ش: أي وحده. م: (دون الجمعة) ش: أي غير متمكن من أداء الجمعة. م: (لتوقفها على شرائط) ش: خارجة عن قدرته؛ هي الإمام والخطبة والجماعة والمصر. م: (لا تتم) ش: تلك الشرائط. م: (به) ش: أي بالمكلف.

م: (وحده) ش: من عدم قدرته عليهما. م: (وعلى التمكن يدور التكليف) ش: لأن مدار التكليف على الوسع بالنص، فدل ذلك أن الظهر هو فرض الوقت، لكن عليه إسقاطه بالجمعة عند وجود شرائطها كما ذكرنا، ألا ترى أن الجمعة إذا لم تصل حتى خرج الوقت يقضى الظهر لا". (١)

- ٧١-"وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته. قال - رضي الله عنه -: وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

ــــــــيذكروا كلهم الزيادة التي فيه من قوله «ومن لم يدرك الركعة الأخيرة فليصل الظهر أربعا» إلا

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٧٤

لبدئه بإدراك الركوع، وأحسن طرق هذا الحديث رواية الأوزاعي على ما فيها من تدليس الوليد. وقد قال ابن حبان في "صحيحه": إنها كلها معلولة، وقال ابن أبي حاتم في " العلل " عن أبيه: لا أصل لهذا الحديث وله طرق أخرى من غير طريق الزهري، رواه الدارقطني من حديث داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وفيه يحيى بن راشد البراء وهو ضعيف. وقال الدارقطني في " العلل ": حديثه غير محفوظ.

وقد روي عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه بلغه عن سعيد بن المسيب، قوله: وهو أشبه بالصواب، وفي هذا الباب عن ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني من حديث شعبة، حدثني يونس بن الزبير عن الزهري، وأما قوله «من صلاة الجمعة» فوهم، وذكر الأترازي وقال: وروى خواهر زاده في "مبسوطه" عن أبي الدرداء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من أدرك الإمام في التشهد يوم الجمعة فقد أدرك الجمعة» ، انتهى

قلت: هذا ليس له أصل ولا ذكره أحد من أئمة الحديث، والعجب من الأترازي أن هذا طريق مظلم كيف يمشي عليه.

م: (وإذا خرج الإمام يوم الجمعة) ش: يعني إذا خرج من منزله أو من بيت الخطابة لأجل الخطبة، ويقال: المراد بخروجه صعوده على المنبر. م: (ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) ش: وبه قال مالك، وقيد بالكلام لأن الصلاة في هذين الوقتين تكره بالإجماع أي صلاة التطوع.

م: (قال - رحمه الله -) ش: أي قال "المصنف": إذا خرج الإمام، إلى هنا من كلام القدوري، وأشار "المصنف" بأن هذا قول أبي حنيفة، وقال. م: (وهذا) ش: القول. م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: أي وهذا الذي ذكره من كراهة الصلاة والكلام وقت خروج الإمام عند أبي حنيفة - رحمه الله - واختلفوا على قوله، فقال بعضهم: يكره كلام الناس، أما التسبيح وأشباهه فلا يكره.

وقال بعضهم: يكره ذلك، والأول أصح، وعند الشافعي - رحمه الله - يصلي تحية المسجد في حال الخطبة، وبه قال أحمد.". (١)

- ٧٢-". . . . .

ـــــــأن يقول نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد، وقال الحسن: اختياري أن يصلي الظهر

---

(١) البناية شرح الهداية ٨٤/٣

بهذه النية ثم يصلي أربعا بنية السنة. ثم اختلفوا في القراءة، قيل: يقرأ الفاتحة والسورة في الأربع، وقيل: في الأوليين كالظهر.

اختلفوا في سبق الجمعة بما إذا يعتبر إذا اجتمعتا في مصر واحد، فقيل بالشروع، وقيل بالفراغ، وقيل بهما، والأول أصح، وعند المالكية والحنابلة قيل بالإحرام، وقيل بالسلام، ذكرهما في " الذخيرة " و" شرح الهداية " لأبي البقاء، وقال: فإذا بطلتا يندب إلى أن يجتمعوا في مكان واحد فصلوا الجمعة، قال: وقيل الظهر وهو ضعيف ويكره بعد الزوال يوم الجمعة ولا يكره قبله، وفي " شرح الأقطع ": لا يكره قبله وبعده، وفي " النوادر " أن يسافر يوم الجمعة قبل الصلاة من غير فصل، وفي " المبسوط ": لا يجوز السفر بعد الزوال يوم الجمعة عند الشافعية، وكذا عند المالكية ذكره في " الذخيرة" للقرافي.

قال أبو مطيع: لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد، وفي " فتاوى قاضي خان " قال أبو نصر: من أخرجهم من المسجد أرجو أن يغفر له، وقال بعض العلماء: من تصدق بفلس في المسجد ثم تصدق بعد ذلك بأربعين، قلنا لم يكن كفارة لذلك الفلس، وعن خلف بن أيوب أنه قال: لو كنت قاضيا لا أقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في المسجد الجامع، وعن أبي بكر بن إسماعيل أنه قال: هذا فلس يحتاج إلى سبعين مثله كفارة له، ولكن تصدقوا قبل أن تدخلوا المسجد أو بعد الخروج منه. وعن ابن المبارك قال: يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيئا؛ لأن الدنيا ومتاعها حقير فإذا سأل بوجه الله فقد عظم ما حقره فلا يعطى له زجرا، وقال الصدر الشهيد: إن السائل إذا كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقابا ولا يسأل إلحافا ولا يسأل لأمره لا بد له منه فلا بأس بالسؤال والإعطاء خير.

وفي "المجتبى": يستحب لمن حضر الجمعة أن يغتسل ويدهن ويمس طيبا إن وجده، ويلبس أحسن ثيابه إن كان له، ويستحب الثياب البيض، وكره الغزالي وأبو طالب المكي لبس السواد، وخالفهما الماوردي «لأنه – عليه السلام – خطب وعليه عمامة سوداء.» «ودخل مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء» وعلى علي بن أبي طالب وابن عمر – رضي الله عنهم – عمامة سوداء يوم قتل عثمان – رضي الله عنه – وأحدث بنو العباس لبس السواد شعارا لهم لأن الراية التي عقدت للعباس يوم الفتح ويوم خيبر كانت سوداء.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٩٤

- ٧٣-"باب صلاة العيدين قال: وتجب صلاة العيدين على كل من تجب عليه صلاة الجمعة،
  ــــــ [باب صلاة العيدين] [حكم صلاة العيدين وعلى من تجب]

م: (باب صلاة العيدين) ش: أي هذا باب في بيان صلاة العيدين الفطر والأضحى، وفي بعض النسخ باب العيدين على حذف المضاف لعدم اللبس، ووجه المناسبة بين البابين من حيث إنهما يصليان بجمع عظيم يجهر فيهما بالقراءة، ويشترط لأحدهما ما يشترط للآخر سوى الخطبة فإنها شرط في الجمعة لا تجوز الصلاة بدونها مستحبة في العيد تجوز صلاة العيد بدونها، لكن تنسب إلى الإساءة بتركها السنة، وأيضا خطبة الجمعة تقدم على الصلاة وتؤخر خطبة العيد عنها، فلو قدمت جاز ولا تعاد بعد الصلاة، وأيضا ليس في العيدين أذان ولا إقامة، ويشتركان في حق التكليف، فإن صلاة العيد تجب على من تجب عليه صلاة الجمعة.

وأما وجه تقديم الجمعة على العيد فظاهر وهو قوله الجمعة في نفسها بالفريضة، وكثرة وقوعها، ثم أصل العيد عود، لأنه مشتق من عاد يعود عودا، وهو الرجوع. قلبت الواو ياء لسكونها، وانكسار ما قبلها كالميزان والميقات من الوزن والوقت، ويجمع على أعياد، وكان من حقه أن يجمع على أعواد؛ لأنه من العود كما ذكرنا، ولكن جمع بالياء للزومها في الواحد، أو جمع بالياء للفرق بينه وبين أعواد الخشبة، وسميا عيدين لكثرة عوائد الله فيهما، وقيل: لأنهم يعودون إليه مرة بعد أخرى، وهو من الأسماء الغالبة على يوم الفطر والأضحى.

والأصل فيه حديث أنس - رضي الله عنه - قال: «قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة ولأهل المدينة يومان يلعبون فيهما في الجاهلية، فقال - عليه السلام - قدمت عليكم ولكم يومان تلعبون فيهما في الجاهلية، وقد أبدلكم الله خيرا منهما يوم النحر ويوم الفطر» رواه أبو داود والنسائي والبيهقي، قال البغوي: حديث صحيح، وأول عيد صلاه النبي - صلى الله عليه وسلم - عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة، وفيها فرض زكاة الفطر، ونزلت فريضة رمضان في شعبان وحولت القبلة وبنى بعائشة - رضي الله عنها - في شوال وتزوج علي - رضي الله عنه - بفاطمة - رضي الله عنها -.

م: (وتجب صلاة العيدين على كل من تجب عليه صلاة الجمعة) ش: أشار بهذا إلى أن صلاة العيد واجبة، كما رواه الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - ذكر هذه الرواية في " المبسوط " وذكر الكرخي أنها تجب على من تجب عليه الجمعة، وفي " العتبية " هي واجبة في أصح الروايات عن أصحاب نا،

قال قاضي خان: هو الصحيح، وفي " المحيط ": **الأصح** أنها واجبة، وفي المرغيناني كذلك، وفي " جوامع الفقه " و" منية المفتي " أنها واجبة، وفي " المفيد " هي واجبة. وفي " البدائع " هو الصحيح، وفي " مختصر أبي موسى الضرير " هي فرض كفاية، وفي " الغزنوي " قيل هي فرض". (١)

- ٧٤-"والأول **أصح**، وتسميته سنة لوجوبه بالسنة،

ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل

ـــــــــوصيام شهر رمضان، قال: هل علي غيره؟ قال: لا إلا أن تطوع، وذكر له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الزكاة، قال: هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع، قال: فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أفلح إن صدق.» قوله- عقيب سؤاله- أي عقيب سؤال الأعرابي. قوله- إلا أن تطوع - بتشديد الطاء والواو كلتيهما، لأن أصله تتطوع بتائين، فأدغمت أحد التائين في الطاء.

م: (والأول **أصح**) ش: أراد بالأول وجوب صلاة العيد، وأشار هذا إلى أنه أيضا ممن يقول بالوجوب.

م: (وتسميته سنة لوجوبه بالسنة) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال إذا كانت صلاة العيد واجبة فكيف تقول إنها سنة، وتقرير الجواب أن تسمية محمد - رحمه الله - صلاة العيد سنة مع كونها واجبة لأجل أنها تثبت بالسنة وهي مواظبته- عليه السلام - عليها من غير ترك، وفي " المحيط " عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها سنة واجبة أي وجوبها طريقة مستقيمة.

[ما يسن للمصلي في يوم الفطر]

م: (ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل أن يخرج إلى المصلى) ش: وبه قال مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - لما روى البخاري في -صحيحه- عن أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تغدوا يوم الفطر حتى تأكلوا تمرات» ، وقال أنس قيل «ما خرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم الفطر حتى يأكل تمرات ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أقل أو أكثر بعد أن يكون وترا» وهو قول فقهاء الأمصار، وكان ابن عمر - رضي الله عنه - لا يأكل يوم الفطر حتى يغدو.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٩٥

وقال ابن مسعود – رضي الله عنه – إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل ومثله عن النخعي، وقال علي – رضي الله عنه – «من السنة أن يأكل يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى» وعن ابن عباس – رضي الله عنه – يجب عليه. وعن سعيد بن المسيب: كان الناس يؤمرون بالأكل قبل الغدو في يوم الفطر.

م: (ويغتسل) ش: بنصب اللام، أي يستحب في يوم الفطر أن يغتسل، وبه قال عطاء وعلقمة وعروة والنخعي والشعبي وإبراهيم التيمي وقتادة، ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر، وعن الشافعي – رحمه الله – أنه سنة كالجمعة ذكره في " المهذب " و" نهاية المطلب "، وفي " المدونة " غسل العيدين مطلوب دون غسل الجمعة. وفي " الذخيرة " لما كان العيد منخفض عن الجمعة في الوجوب وهو في وقت البرودة وعدم انتشار روائح الأعراف انحط غسله عن غسلها، وفي " الجواهر " يغتسل بعد الفجر، فإن فعل قبله أجزأه.

فإن قلت: جعل المصنف الاغتسال هاهنا مستحبا، وفي الطهارة سنة.". (١)

- ٧٥-". . . . .

ـــــــهذا الباب شيء أصح منه، وبه أقول.

قلت: قال ابن القطان في كتابه: هذا ليس بصريح في الصحيح، فقوله: ليس في هذا الباب شيء أصح منه، يعني أقل ضعفا، وقوله: وبه أقول، يحتمل أن يكون من كلام الترمذي، أي: أنا أقول، أنا محمد، الحديث أحسن ما في الباب، قال: ونحن وإن خرجنا عن ظاهر اللفظ، ولكن كثير بن عبد الله: متروك، قال أحمد: لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث به، وقال ابن معين: ليس حديثه بشيء.

وقال أبو زرعة: واهي الحديث. وقال الشافعي: هو ركن من أركان الكذب.

وقال ابن حبان: يروي عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب إلا على سبيل التعجب.

وقال ابن ماجه في كتابه " العلم المشهور ": وقد حسن الترمذي في كتابه من أحاديث موضوعة وأسانيد واهية منها هذا الحديث، فإن الحسن عندهم ما نزل عن درجة الصحيح ولم يرد عليه إلا من

---

(١) البناية شرح الهداية ٩٩/٣

كلامه، فإنه قال في علله التي في كتابه " الجامع ": والحديث الحسن عندنا ما روي من غير وجه، ولم يكن شاذا ولا في إسناده من يتهم بالكذب.

الوجه الثالث: أن قول ابن مسعود لم يضطرب وقد ساعده جماعة من الصحابة الذين ذكرناهم، وفي قول غيره اضطراب، فصار الأخذ بقوله أولى، على أنه قد نقل عن أحمد أنه ليس يروى في التكبير في العيدين حديث صحيح، قال أبو بكر بن المولى: لم يثبت في التكبير شيء يصح.

فإن قلت: ذكر البيهقي في " سننه " أحاديث محتجا بها لمذهب إمامه وصحح بعضها، ولم يتعرض للتضعيف. منها: حديث عائشة - رضي الله عنها -.

قالت: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يكبر في العيدين في الأولى بسبع تكبيرات، وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع» رواه أبو داود وابن ماجه. ومنها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الثانية والقراءة بعد كلتيهما» رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني.". (١)

- ٧٦-"لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد،

فإن غم الهلال وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد،

ـــــــــــوتأخيرها عنه قيل لا يسقط أنه لو قيل إلى آخر الشهر، وقال السروجي في الذي تفوته صلاة العيد مع الإمام: لكنه إن أحب أن يصلي إن شاء صلى ركعتين وإن شاء أربعا كصلاة الضحى كسائر الأيام، ومثله في البدائع، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - يصلي أربعا، وبه قال أحمد، لكن إن شاء بتسليمة واحدة، وإن شاء بتسليمتين، واستحبه الثوري، وعند الأوزاعي يصلي ركعتين ولا يجهر فيهما بالقراءة ولا يكبر تكبير الإمام.

وقال إسحاق: إن يصلي في الجبانة صلاها ركعتين وإلا صلاها أربعا.

وقال السغناقي: فإن أحب أن يصلي فالأفضل أن يصلي أربع ركعات لما روي عن ابن مسعود أنه قال: من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الركعة الأولى ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى: ١] (الأعلى: الآية ١) وفي الثانية ﴿والشمس وضحاها﴾ [الشمس: ١] (الشمس: الآية ١) وفي الثالثة ﴿والليل إذا يغشى﴾ [الليل: ١] (الليل: الآية ١) وفي الرابعة ﴿والضحى﴾ [الضحى: ١]

---

(١) البناية شرح الهداية ١١٢/٣

(الضحى: الآية ١) وروي في ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعدا جميلا وثوابا جزيلا، كذا في " المحيط ".

قلت: قال ابن المنذر: لا يصح فيه حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -.

م: (لأن الصلاة بهذه الصفة) ش: أراد بها التكبيرات المخصوصة بها. م: (لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد) ش: أراد بالشرائط هي الشرائط المخصوصة بها، نحو الجماعة والسلطان والمصر والمنفرد عاجز عن ذلك، فلا يجب عليه صلاتها.

وفي " نهاية المطلب " تصح صلاة العيد من المنفرد والمسافر والنساء في الدور وراء الخدور كالنوافل، غير أن الجماعة فيها مستحبة، وقال ابن المنذر: يصليها المسافر ومن لا تجب عليه الجمعة والمرأة في بيتها والعبد، وهو قول الحسن البصري.

وقال الأوزاعي: ليس على المسافر صلاة الأضحى ولا الفطر، وبه قال مالك وإسحاق، وهو قول على بن أبي طالب - رضي الله عنه -.

[الحكم لو غم هلال شوال وشهدوا برؤيته عند الإمام بعد الزوال]

م: (فإن غم الهلال) ش: بضم الغين المعجمة على ما لم يسم فاعله، معناه إذا ستره عنهم غيم أو غيره فلم ير. م: (وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال) ش: من الأمس. م: (بعد الزوال صلى العيد من الغد) ش: أي صلى الإمام العيد من الغد، ذكر الطحاوي في شرح " الآثار " أن هذا قول أبي يوسف - رحمه الله - وهو **أصح** قولي الشافعي وأحمد رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا فات في اليوم الأول لم يقض، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - وقول مالك - رحمه الله -.". (١)

- ٧٧-". . . . .

ـــــــذلك.

وحديث الخمس ركعات في كل ركعة، أخرجه أبو داود في " سننه " من حديث أبي بن كعب أن «النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بهم في كسوف الشمس، فقرأ سورة من الطوال وركع خمس

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/ ١٢٠

ركعات وسد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك، ثم جلس يدعو حتى ينجلي كسوفها» وفي إسناده أبو جعفر الرازي، واسمه عيسى بن عبد الله بن هامان فيه مقال، وذكر أبو عمر وابن حزم عن عائشة - رضي الله عنها - أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى في كسوف عشر ركعات في أربع سجدات، وروى أبو داود «عشر ركعات في كل ركعة» .

ثم صورة هذه الصلاة عند الشافعي - رحمه الله - ما ذكره في " شرح الوجيز " أقل هذه الصلاة أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع رأسه ويقرأ الفاتحة ثم يركع ثم يسجد ثم يفعل كذلك في الركعة الثانية، وكلاهما أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها ثم يركع ويسبح بقدر مائة آية ثم يرفع رأسه ويقرأ في القيام الثاني مقدار مائتي آية من سورة البقرة، ثم يركع ويسبح بقدر ثمانين آية، ثم يرفع رأسه ويقرأ ويسجد كما يسجدها في غيرها.

وقال ابن شريح: يطيل السجود على حسب ما قبله من الركوع، وقال غيره: لا يطيل بل هو كالسجود في سائر الصلاة والأول أصح ثم يقرأ في الركعة الثانية بعد الفاتحة مائة وخمسين آية، ثم يركع ويسبح بقدر سبعين آية ثم يرفع رأسه ويقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية ثم يركع ويسبح بقدر خمسين آية، ثم يركع ويسجد، وهذا اختيار المزني وقول صاحب " الحلية ".

وقال السغناقي: في صورة صلاة الكسوف عند الشافعي - رحمه الله - أن يقوم في الركعة الأولى ويقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة إن كان يحفظها، وإن كان لا يحفظها يقرأ غير ذلك مما بعدها، ثم يركع ويمكث في ركوعه مثلما يمكث في قيامه، ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة آل عمران إن كان يحفظها، وإن كان لا يحفظها يقرأ غير ذلك مما بعدها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثلما يمكث في قيامه هذا، ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ فيه ما يقرأ في القيام الثاني في الركعة الأولى فيمكث في ركوعه مثلما يمكث في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في مقامه مثلما يمكث في الركوع ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الأول من هذه الركعة الثانية، ثم يسجد سجدتين وتتم الصلاة، كذا في " المحيط ".". (١)

- ٧٨-"تحرزا عن الفتنة،

وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع في الليل أو لخوف الفتنة، وإنما يصلي كل واحد بنفسه؛

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣٨/٣

لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة» وليس في الكسوف؛ خطبة لأنه لم ينقل.

ـــــــــمنفردين، وانتصابه على الحال. م: (تحرزا عن الفتنة) ، ش: في التقديم والتقدم.

[الصلاة لكسوف القمر جماعة]

م: (وليس في كسوف القمر جماعة) ، ش: هذا لفظ محمد في " المبسوط "، وقد عيب عليه بأن لفظ الكسوف لا يستعمل إلا في الشمس، ورد بأن كلا من لفظ الكسوف والخسوف مستعمل في كل واحد من الشمس والقمر، وقد حققنا الكلام فيه في أول الباب، ووقع في بعض النسخ وليس في خسوف القمر جماعة، والأول أصح، وقيل الجماعة جائزة لكنها ليست بسنة. م: (لتعذر الاجتماع بالليل) ، ش: أي لتعذر اجتماع الناس بالليل، وكان في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم - كسوف القمر كما كان كسوف الشمس، فلو كان فيه جماعة كما في كسوف الشمس لنقل، وأما نفس الصلاة فبالأحاديث المذكورة عن قريب. م: (أو لخوف الفتنة) ، ش: لأن اجتماع الناس بالليل من أطراف البلد لا يكاد يسلم عن وقوع فتنة منهم، إما من جهة وقوع الزحام وإما من جهة اختيار الإمام.

م: (وإنما يصلي كل واحد بنفسه) ، ش: يعني منفردين، وعند الشافعي - رحمه الله - يصلي صلاة الخسوف بالجماعة كما في الكسوف، وقال مالك: لا صلاة فيه. وفي " المغني " لابن قدامة، وعن مالك: ليس في كسوف القمر سنة ولا صلاة، وانفرد به من بين أهل العلم. وقال الشافعي - رحمه الله - يصليها جماعة بركوعين وبالجهر بالقراءة وبخطبتين بينهما جلسة ككسوف الشمس، وهو قول أحمد وإسحاق إلا في الخطبة.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة» ، ش: في هذا الموضع نظر من وجهين: الأول: أن هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وإنما الذي صح ما رواه البخاري ومسلم وحديث عائشة - رضي الله عنها - «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة» .

والثاني: أن هذا الحديث لا يطابق مرآه، يظهر ذلك بالتأمل ولا ينكر ذلك إلا المعاند. م: (وليس في الكسوف خطبة) ، ش: وقال الأكمل: أي في كسوف الشمس والقمر خطبة.

قلت: ليس في خسوف القمر جماعة فضلا عن الخطبة فلا يحتاج إلى ذكر القمر، وإنما عرفوا قول السغناقي من قول المصنف، وليس في الكسوف خطبة، هذا راجع إلى كسوف الشمس والقمر وليس كذلك، لأن المعنى كسوف الشمس خاصة كما ذكرنا، لأن الخسوف فيه جماعة، فكيف يكون فيه

الخطبة حتى ينفي.

م: (لأنه لم ينقل) ش: أي لأن كون الخطبة في كسوف الشمس لم ينقل، وهذا غير صحيح، لما روى البخاري ومسلم من حديث أسماء: «ثم انصرف بعد أن انجلت الشمس والقمر فقام". [١]

- ٧٩-"وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا

ـــــــوقال النووي: صالح تابعي، وخوات صحابي، وذات الرقاع بكسر الراء موضع قبل نجد من أرض غطفان، وقيل سميت باسم شجر هناك، وقيل اسم جبل فيه بياض وحمرة وسواد، وقيل: الرقاع كانت في ألويتهم. وقال النووي: ولو فعل [....

..] رواية ابن عمر، ففي صحته قولان، والصحيح المشهور صحته، وقال الغزالي: قال بعض أصحاب نا بعيد. وقال النووي أيضا: وغلط في شيئين، أحدهما نسبته إلى بعض الأصحاب ، بل نص عليه الشافعي في الجديد وفي الرسالة، والثاني تضعيفه.

قلت: هم يقولون قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي، وأي شيء يكون أصح من حديث ابن عمر، وقد خرجته الجماعة. وقال الغزالي في " الوسيط ": له رواية خوات بن جبير وهو غلط، وإنما الراوي ابنه صالح عن سهل حيثما خرجه الشيخان. وجعل المازري حديث ابن عمر قول الشافعي وأشهب، وحديث جابر قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - هكذا في العلم وهو سهو فيهما، ثم قال: ولا معنى للأخذ به إلا إذا كان العدو بينهم وبين القبلة.

قلت: بل أخذ أبو حنيفة - رضي الله عنه - وأصحاب ه وأشهب برواية ابن عمر والشافعي برواية سهل بن أبي حثمة. وقال القدوري في " شرح مختصر الكرخي " وأبو نصر البغدادي في " شرح مختصر القدوري " الكل جائز، وإنما الخلاف في الأولى، ثم الركوب في حالة الذهاب والمجيء، إذا كانوا نزولا، ولا يجوز بأن كان قريبا من العدو.

وفي " التحفة " فإن انصرفوا ركبانا لا تصح صلاتهم سواء كانوا من القبلة إلى العدو أو من العدو إلى القبلة، وهو جواب ظاهر الرواية عن أصحاب نا. وفي " المرغيناني " إن ركب واحد منهم عند انصرافه إلى العدو فسدت صلاته، وفي " المبسوط " من ركب منهم عند انصرافه إلى وجه العدو فسدت صلاته، لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشي إلى العدو للضرورة.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٧/٣

م: (وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا) ش: الكلام هنا في موضعين. الأول: في معنى التركيب، وهو أن قوله وأبو يوسف..إلخ جملة معطوفة على ما قبلها، لأن قوله أبو يوسف مبتدأ وخبره الجملة، أعني قوله فهو محجوج عليه بما روينا ودخول الفاء فيها لتعلق الجملة الشرطية بالمتبدأ، والواو في قوله وإن أنكر عطف على مقدر تقدير الكلام: وأبو يوسف لم ينكر شرعية صلاة الخوف وإن أنكر فهو محجوج عليه بما روينا، ولكن كلامه لا يخلو عن نظر، لأن أبا يوسف لم ينكر مشروعية صلاة الخوف في زمان الرسول حتى يكون حديث ابن مسعود حجة عليه، لأن مراده بما روينا هو حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - الذي قال والأصل فيه رواية ابن مسعود بل يمكن أن يقال هو محجوج عليه بأحاديث مذكورة في غير هذا الموضع:". (١)

- ٨٠-"ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة،

ـــــــبإزاء العدو، فصلى ركعتين، ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف أصحاب هم، ثم جاء أولئك فصلوا خلفه، فصلى بهم ركعتين ثم سلم، فكانت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أربعا، ولأصحاب ه ركعتين ركعتين» .

واعلم أن هذا الحديث صريح في أنه - عليه السلام - سلم في ركعتين، وحديث جابر ليس صريحا فلذلك حمله بعضهم على حديث أبي بكرة، ومنهم النووي، ومنهم من لم يحمله عليه، ومنهم القرطبي، وقال المنذري في " مختصره ": قال بعضهم: كان النبي - عليه السلام - في بعض سفر غير حكم سفر وهم مسافرون. وقال بعضهم: هذا خاص بالنبي - عليه السلام - لفضيلة الصلاة خلفه، وقيل: فيه دليل على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل واعترض بأنه - عليه الصلاة والسلام - لم يسلم في الفرض كما في حديث جابر - رضي الله عنه - وقيل: إنه - عليه الصلاة والسلام - كان مخيرا بين القصر والإتمام في السفر، فاختار الإتمام واختار لمن خلفه القصر. وقال بعضهم: كان في حضر ببطن نخلة على باب المدينة، وكان خائفا فخرج منه محترسا. وقيل قد يتقوى هذا بحديث أخرجه البيهقي في " المعرفة " من طريق الشافعي: أخبرنا الفقيه ابن علية أو غيره عن يونس عن الحسن عن جابر «أن النبي - عليه السلام - كان يصلي بالناس صلاة الظهر في الخوف ببطن نخلة فصلى بطائفة ركعتين، ثم

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/١٦٤

سلم. ثم جاءت طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم» . وأخرج الدارقطني عن عتيبة عن الحسن عن جابر «أن النبي - عليه السلام - كان محاصرا يحارب فنودي بالصلاة، فذكره نحوه» والأول **أصح** إلا أن فيه شائبة الانقطاع، قال: شيخ الشافعي مجهول.

وأما الثانية ففيه عيينة بن سعيد القطان الواسطي ضعفه غير واحد وقيل لم يحفظ عن النبي - عليه السلام - أنه صلى صلاة الخوف قط في حضر، ولم يكن له حرب قط في حضر إلا يوم الخندق، ولم تكن آية الخوف نزلت بعد، ولما ذكر الطحاوي حديث أبي بكرة المذكور، قال محمد: إن يكن ذلك كان وقت كانت الفريضة تصلى مرتين، فإن ذلك كان يفعل أول الإسلام، حتى نهي عنه، ثم ذكر حديث ابن عمر «أن النبي - عليه السلام - نهى أن يصلى فريضة في يوم مرتين» قال: والنهي لا يكون إلا بعد الإباحة.

م: (ويصلي بالطائفة الأولى، ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعة واحدة) ش: وهذا قول عامة أهل العلم. وقال الثوري: يصلي بالطائفة الأولى ركعة، وبالثانية ركعتين، وهو أحد قولي الشافعي، **وأصحهما** الأول، وصلاها هكذا علي - رضي الله عنه - ليلة الهرير، بفتح الهاء وكسر الراء من ليالي صفين، سميت بذلك لأنهم كانت لهم هرير عند حمل بعضهم على بعض،". (١)

- ٨١-". . . . .

ـــــــالغسل، واستحبه الشافعي. وقال في " البويطي ": إن صح الحديث قلت بوجوبه. والأول **أصح**.

وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «من غسل ميتا فليغتسل» رواه أبو داود وغيره.

وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة - رضي الله عنه -. وقال الترمذي عن البخاري أنه قال: إن أحمد وعلي بن المديني قالا: لا يصح في الباب شيء، وكذا قال محمد بن يحي شيخ البخاري، ورواه البيهقي أيضا من رواية حذيفة مرفوعا، وإسناده ساقط.

وأما «حديث علي - رضي الله عنه - أنه غسل أباه أبا طالب فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦٨/٣

أن يغتسل» ورواه البيهقي من طريق فهو حديث باطل.

وحديث عائشة - رضي الله عنها - «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة ومن الحجامة وغسل الميت» رواه أبو داود وغيره بإسناد ضعيف، وهكذا الحديث في الوضوء من حمل الميت ضعيف. وروى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من غسل ميتا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ» وقال الترمذي: حديث حسن، قال النووي: بل عليه قوله حسن بل هو ضعيف، بين ضعفه البيهقي وغيره.

وقال المزني: هذا الغسل غير مشروع، وكذا الوضوء من مس الميت وحمله، لأنه لم يصح فيها شيء. وقال في " المختصر ": لو مس خنزيرا فليس عليه شيء من الوضوء ولا الغسل، فالمؤمن أولى. قال النووي: هذا قوي.

وقال أصحاب نا: هذا إذا ثبت محمول على غسل ما أصابه من غسالة الميت. والوصي إذا حمله ليصلي عليه، والمحرم وغير المحرم فيه سواء عندنا. وقال مالك مثله. وقال الشافعي وأحمد وعطاء وداود لا يغطى رأسه، وإن كان امرأة لا يغطى وجهها، ولا يلبس المخيط ولا يقرب الطيب.". (١)

- ٨٢-". . . . .

ـــــــبنتا وأختا لأب فعليهما نصفان، ولو كانت له خالة موسرة ومولاه الذي أعتقه قال محمد: كفنه على خالته. ومن لا يجب عليه نفقته لا يجب عليه الكفن وإن كان وارثا كابن العم، ذكره المرغيناني. ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته، ون كفنه من أقاربه لا يرجع به في التركة، سواء أشهد بالرجوع أو لا، نص عليه في " الهارونيات ". وفي " جوامع الفقه ". ليس لصاحب الدين أن يمنع من كفن السنة، وهو ثلاثة أثواب في الرجل، وخمسة في المرأة مثل ثيابهما في العيدين والجمعة.

وقال الفقيه أبو جعفر: كفن المثل يعتبر بما يلبسه غالبا، ومثل ثيابه. وفي " المرغيناني ": لو كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة أولى، وإن كان على العكس فكفن الكفاية أولى، ويجوز كفن السنة مع وجود الأيتام ولا يمنعه تحسين الكفن.

وفي " الذخيرة " للمالكية: ليس للغرماء منع الورثة من ثلاثة، وإن استغرقت الدين. وقال النووي في " شرح المهذب " عند الدين المستغرق يكفن في ثوب واحد في أصح الوجهين، وفي الوجه الثاني في

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٣/٣

ثلاثة كالمفلس يترك له الثياب اللائقة.

١ -

وإن نبش قبره يكفن ثانيا من رأس المال وبعد قسمة التركة ووفاء الديون تجب على الورثة دون الغرماء وأصحاب الوصايا، وإن نبش بعدما يفتح يلف في خرقة، ولو كفنه أجنبي ثم أكله سبع أو غيره فالكفن للأجنبي، لأنه لم يخرج عن ملكه بعدم التمليك، إذ الميت ليس من أهله. وفي " الذخيرة " جعله قول أبي يوسف ومحمد.

ولو وهبه لوارثه ليكفنه به فهو له، ولو جمعت دارهم تكفنه ثم فضلت فضلة ردت على أصحاب ها إن علموا وإن لم يعلم معطيها صرفت إلى كفن ميت آخر، فإن تعذر تصدق بها، وهو قول الحنابلة، ذكره ابن تيمية.

حي عريان وميت وبينهما ثوب أو ثوب [....

..] ، فالحي أولى به، وإن كان الحي وارثا. فإن كان الميت كفن وبحضرته مضطر إليه لبرد أو ثلج أو سبب آخر يخشى منه التلف يقدم الحي على الميت، كما لو كان للميت ماء وهناك مضطر إليه لعطش، قدم به على غسله.

بخلاف ما لو كان حاجة الحي إلى السترة للصلاة أو إلى الماء للطهارة، فإن الميت يستر به وبمائه أحق، لأنه باق على ملكه، والحي يمكنه أن يصلي عريانا أو متيمما لوجود العذر، وقالت الشافعية والحنابلة. ويجمع بين الاثنين والثلاثة في كفن واحد عند الضرورة، وعندنا لا يجمع بينهما في كفن واحد فلا ساتر عورة أحدهما عورة الآخر.". (١)

- ٨٣-"من غير عذر احتياطا،

ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة، لأن التقدم حق الولي، فيملك إبطاله بتقديم غيره. وفي بعض النسخ لا بأس بالأذان أي الإعلام وهو أن يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه،

ـــــــالقيام م: (من غير عذر احتياطا) ش: أي لأجل الاحتياط، وبه قال الشافعي، وأحمد وأشهب وآخرون، وقال ابن قدامة - رضي الله عنه -: لا أعلم فيه خلافا، وأراد بالتحريمة التكبيرة الأولى، فإنها ركن فيها، وكذلك يشترط فيها استقبال القبلة والطهارة وسترة العورة وإزالة النجاسة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٠٦/٣

م: (ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة) ش: أي لا بأس بإذن الولي لغيره بالإمامة إذا أحسن ظنه شخص في تقديمه من به خير وثواب وشفاعة أرجى له م: (لأن التقدم حق الولي) ش: أي لأن التقدم على الغير في الصلاة على الميت حق الولي م: (فيملك إبطاله) ش: أي يملك الولي إبطال حقه، أي تركه بغيره م: (بتقديم غيره) ش: في الصلاة عليه، وقيل أراد به أن يأذن الأقرب للأبعد أن يقدم في الصلاة عليه.

وقيل أراد به إذن أولياء الميت للمصلين في الانصراف قبل دفن الميت فإنه لا ينبغي لهم أن ينصرفوا قبل دفنه إلا بإذنهم لأنه – عليه السلام – قال: «أميران، وليسا بأميرين: ولي الميت قبل الدفن، والمرأة تكون في الركب» .

وعن أبي هريرة: قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن كان له قيراطان، قيل: وما القيراطان؟ قال: مل الجبلين العظيمين» متفق عليه. وفي مسلم «حتى توضع في اللحد " ويورى القيراط مثل أحد» .

م: (وفي بعض النسخ) ش: أي نسخ الجامع الصغير م: (لا بأس بالاذان، أي الإعلام، وهو أن يعلم) ش: الناس م: (بعضهم بعضا ليقضوا حقه) ش: أي ليؤدوا حق الميت، لما روي عن أبي هريرة أنه قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس» أخرجه البخاري ومسلم.

وفي " المحيط " وكره بعض المشايخ النداء في الأسواق لأنه سنة عن الجاهلية، **والأصح** أنه لا بأس به، لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له. وفي " البدائع " و " جوامع الفقه " يكره النداء في المحال والأسواق، وفي " قاضي خان " وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الأسواق للجنازة إلى ترغيب الناس في الصلاة عليها، ذكر بعضهم ذلك، والأول **أصح**. وفي " الذخيرة " ذكر بعض مشايخ بلخ ذلك، وذكر الكرخي عن أبي حنيفة أنه لا ينبغي أن يؤذن بها إلا أهلها وجيرانها، وكثير من مشايخ بخارى لم يروا به بأسا، كالنداء الخاص.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٢٨/٣

- ٨٤-"لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا استهل المولود صلي عليه، وإن لم يستهل لم يصل عليه» ـــــــوحديث الخدري عند البزار في " مسنده " بلفظ أبي يعلى الموصلي، وقال البيهقي: وكونه صلى عليه وهو أشبه بالأحاديث الصحيحة.

قلت: الصلاة عليه مستحبة، ولا يظن به - عليه السلام - ترك المستحب مع أن الإثبات مقدم على النفي، وقال النووي: رواية الإثبات أصح من رواية النفي. قوله البهي بفتح الباء الموحدة وكسر الهاء وتشدد الياء اسمه عبد الله بن يسار مولى مصعب بن الزبير تابعي يعد في الكوفيين. قوله في المقاعد هي مواضع قعود الناس من الأسواق وغيرها.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا استهل المولود صلي عليه، وإن لم يستهل لم يصل عليه»

ش: روي هذا عن جابر وعلي وابن عباس والمغيرة بن شعبة وأبي هريرة - رضي الله عنه -: فحديث جابر رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله - عليه السلام -: «الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل» هذا لفظ الترمذي.

قال: وقد اضطرب الناس فيه فرواه بعضهم عن أبي الزبير مرفوعا، وبعضهم موقوفا، وكأنه أصح، وسنده رواه الحاكم في " المستدرك " وسكت عنه. ولفظ النسائي: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث» ، ولفظ ابن ماجه كلفظ النسائي.

«وحديث علي - رضي الله عنه - أخرجه ابن عدي في " الكامل " قال: سمعت رسول الله - عليه السلام - يقول في السقط: لا يصلى عليه حتى يستهل، فإذا استهل صلي عليه وعقل وورث، وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث ولم يعقل» وحديث ابن عباس أخرجه ابن عدي أيضا عنه عن النبي - عليه السلام - «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث» .

وحديث المغيرة بن شعبة أخرجه الترمذي عن النبي - عليه السلام - قال: «والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة» وقال حديث حسن صحيح وحديث أبي هريرة عند ابن ماجه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا على أطفالكم، فإنهم من أفراطكم» ، وضعفه الدارقطني، وتحمل الأطفال ها هنا والسقط في حديث المغيرة على من استهل، والإفراط جمع فرط بتحريك الراء وهو الذي يتقدم لتهيئة التركة، والسقط مثلث السين.". (١)

(١) البناية شرح الهداية ٢٣٤/٣

• ٨٥-"ولا يسطح أي لا يربع

ـــــــــالشافعي في ذلك، فإن عنده يسطح على ما يجيء.

وقال القاضي عياض في " الإكمال ": واختار أكثر العلماء التسنيم وجماعة أصحاب نا وأبي حنيفة والشافعي، وفي " المحيط ": وتسنيم القبر قدر أربع أصابع أو شبر. وفي " قاضي خان " قدر شبر، وفي " المهذب ": يشخص القبر بقدر شبر.

م: (ولا يسطح أي لا يربع) ش: وقال الشافعي يسطح، ومثله عن مالك، واحتج بما رواه عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن النبي - عليه السلام - «سطح قبر ابنه إبراهيم ووضع عليه الحصى» وبما رواه الترمذي عن أبي الفتاح الأسدي واسمه حبان، قال لي علي: «ألا بعثك على ما بعثني عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا أدع قبرا مشرفا إلا سويته ولا تمثالا إلى طمسته» .

وبما رواه أبو داود عن القاسم بن محمد قال: دخلت على عائشة - رضي الله عنها - فقلت: يا أماه اكشفي لي عن قبر رسول الله - عليه السلام - فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا طن مسطوح ببطحاء العرصة الحمراء، فرأيت رسول الله - عليه السلام - مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفي النبي - عليه السلام - وعمر رأسه عند رجل النبي - عليه السلام -.

ولنا ما أخرجه البخاري " في صحيحه " عن أبي بكر بن أبي عياش أن سفيان التمار حدثه أنه رأى قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - مسنما. وهو من مراسيل البخاري، ولم يرو البخاري عن ابن دينار ولا التمار هذا وقد وثقه ابن معين وغيره.

ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه " ولفظه عن سفيان قال: دخلت البيت الذي فيه قبر النبي - عليه السلام - فرأيت قبر النبي - عليه السلام - وقبر أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - مسنما.

والجواب: عما رواه الشافعي أنه ضعيف ومرسل، وهولا يحتج بالمرسل، وعما رواه الترمذي أن المراد من المشرفة المذكورة فيه هي المبنية التي تطلب بها المباهاة، وعما رواه أبو داود أن رواية البخاري تعارضها.

فإن قلت: قال البيهقي والبغوي رواية القاسم بن محمد أصح وأولى أن تكون محفوظة.

قلت: قال صاحب " اللباب ": هذه كبوة منهما من عارمة، وفيه من باب التعصب والعناد، ولا أحد يرجح رواية أبي داود على رواية البخاري في صحيحه. وقال صاحب " المغني " رواية البخاري أصح

وأولى، وأسند البخاري عن النخعي أن رسول الله – عليه السلام – سنم قبره، وعن محمد بن علي أن قبر رسول الله – عليه السلام – مسنم، وعن الشعبي قال: رأيت قبور". [1]

- ٨٦–"ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل؛ لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح،

وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا: لا يغسل؛ لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والثاني: لم يجب للشهادة. ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الشهادة عرفت مانعة غير رافعة،

ــــــــالسادس: إن لم يكن صلى عليهم في ذلك اليوم صلى عليهم في يوم آخر؛ لأنه لا يعتبر عليهم بمرور السن كما ذكرناه.

السابع: قد ثبت أنه – صلى الله عليه وسلم – صلى على غيرهم من الشهداء، ويقولون: لا تشرع الصلاة على شهيدنا.

الثامن: أن الذي ذهبنا إليه أحوط في الدين، وفيه تحصيل الأجر والثواب العظيم، وقد ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «من صلى على ميت فله قيراط» ، ولم يفصل بين ميت وميت.

م: (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل) ش: عندنا، خلافا للشافعي ومالك وأحمد – رضي الله عنهم – في غير أهل الحرب وقالت الشافعية: قتيل أهل البغي يغسل ويصلى عليه في أصح القولين. وفي قتيل قطاع الطريق طريقان، وكذا في قتيل اللصوص طريقان. ولو أمر الكافر مسلما وقتلوه صبرا ففي غسله والصلاة عليه وجهان: أصحهما أنه ليس بشهيد، وعندنا شهيد، وبه قال مالك وأحمد – رضي الله عنهما –، ولما كان في قتال أهل الحرب ليتمم الآلة، فكذا في قتال أهل البغي وقطاع الطريق؛ لأنهم في حكم القتال كأهل الحرب حتى لا يضمنون ما أتلفوا.

م: (لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح) ش: لأن منهم من دفع بالحجر، ومنهم من قتل بالعصا، وغير ذلك، وعمم النبي – صلى الله عليه وسلم – في حق ترك غسلهم.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٥٨/٣

[تغسيل الشهيد الجنب]

م: (وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد وسحنون. ومن المالكية ابن شريح وابن أبي هريرة - رحمهم الله - من الشافعية، وهو قول الأوزاعي.

م: (وقالا: لا يغسل) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد: لا يغسل، وبه قال الشافعي وأشهب م: (لأن ما وجب بالجنابة) ش: الذي هو الغسل م: (سقط بالموت) ش: للعجز عنه م: (والثاني) ش: أي الغسل الثاني م: (لم يجب للشهادة) ش: أي لأجل كونه شهيدا، إذا للشهادة تمنعه؛ لأن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «زملوهم بكلومهم ودمائهم» لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره.

م: (ولأبي حنيفة أن الشهادة عرفت مانعة) ش: وجوب غسل الميت م: (غير رافعة) ش: لقد وجب عليه قبل موته، ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم؟". (١)

- ٨٧-"ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة؛ لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة، وإن نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها؛ فيكون في ثمنها زكاة؛ لأن النية لم تتصل بالعمل إذ هو لم يتجر فلم تعتبر، ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا إلا بالسفر

ــــــيذكر وجوب الأضحية على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - وينبغي أن لا يجب؛ لأن نفس الملك لا يدفع إمكان الوصول، لا يكفي لوجوب الأضحية كما في ابن السبيل بخلاف الزكاة، فإن الملك مع إمكان الوصول يكفي لوجوبها.

[حكم من اشترى جارية أو شيئا للتجارة ثم نواه للخدمة أو القنية]

م: (ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة) ش: لأن النية إذا كانت مقرونة بالعمل كانت واجبة الاعتبار؛ لأن النية لتمييز ما اختلف من أنواع الفعل فلا تتصور مع عدم الفعل، والتجارة عمل مخصوص، والاستخدام ترك ذلك العمل، ولما نواها للخدمة وترك التجارة فيها اتصل المنوي بالعمل الذي هو إمساك الاستخدام فيعتبر فتبطل

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٧١/٣

الزكاة. وعن مالك - رحمه الله -: لا تصير للخدمة بمجرد النية [وقال السغناقي بعد قوله: وإن اشترى جارية إلى آخره: ولو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون للتجارة بالإجماع على ما يأتي.

وفي " شرح المهذب " للنووي: وإن ملكه بعقد فيه عوض كالبيع والإجارة والخلع، ولم ينو عند العقد أن يكون للتجارة لم يكن للتجارة، وإن نوى التجارة عنده صار للتجارة، وإن زوج أمته به أو ملكته الحرة بالنكاح ففي أصح الوجهين يكون للتجارة بالنية، وإن ملكه بإرث أو وصية بغير عوض لا يصير للتجارة بالنية كذا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والرد بالعيب] .

م: (وإن نواها للتجارة بعد ذلك) ش: أي بعد أن نواها للخدمة، م: (لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاة؛ لأن النية) ش: أي لأن النية للتجارة م: (لم تتصل بالعمل إذ هو لم يتجر فلم تعتبر) ش: أي لأن نيته التجارة؛ لأن التجارة تصرف فلا يحصل إلا بالفعل، بخلاف الخدمة فإنها ترك التصرف فيحصل بمجرد النية.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل اعتبار النية عند اتصالها بالعمل وعدم انفصالها عن العمل م: (يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا إلا بالسفر) ش: لأن الإقامة ترك السفر فيوجد ذلك بمجرد النية، والصائم لا يكون مفطرا بمجرد النية للإفطار، ويصير صائما بمجرد النية في وقته، والمسلم يصير كافرا بنية الكفر إذا اعتقده، والكافر لا يصير مسلما بمجرد النية ما لم يسلم بلسانه، والعلوفة لا تصير سائمة بمجرد نية الإسامة، بخلاف ما لو كانت سائمة فنوى أن تكون علوفة.

وفي " المبسوط ": لو نوى أن تكون سائمة علوفة أو عوامل فمضى عليها الحول تجب فيها". (١)

- ٨٨-". . . . .

ــــــــورواه أحمد - رحمه الله - في "مسنده" والحاكم في "مستدركه "، وقال: سفيان بن حسين وثقة يحيى بن معين - رحمه الله - وهو أحد أئمة الحديث، إلا أن الشيخين لم يخرجا له، وله شاهد صحيح، وإن كان فيه إرسال.

وقال ابن عدي: وقد وافق سفيان بن حسين على رفعه: سليمان بن كثير، أخو محمد بن كثير: حدثناه ابن صاعد، عن يعقوب الدورقي، عن عبد الرحمن بن مهدي، عن سليمان بن كثير - رحمه الله - بذلك، وقد رواه جماعة عن الزهري عن سالم، عن أبيه فوقفوه، وسفيان بن حسين، وسليمان بن كثير

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٠٩

-رحمهما الله- رفعاه.

ومنها كتاب عمرو بن حزم - رحمه الله - أخرجه النسائي في الديات، وأبو داود في " مراسيله " عن سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن عمرو بن حزم، عن أبيه عن جده، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها:

بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال، [ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال] » ، قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان ... الحديث، وفيه طول ويناسب هذا مذهبنا، وقال النسائي: سليمان بن أرقم متروك.

قلت: رواه عبد الرزاق في "مصنفه ": أخبرنا معمر عن عبد الله بن أبي بكر - رضي الله عنه -، وعن عبد الرزاق أخرجه الدارقطني في "سننه "، ورواه الدارقطني أيضا عن إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر به، ورواه كذلك ابن حبان في "صحيحه "، والحاكم في "مستدركه " كلاهما عن سليمان بن داود، وحدثنا الزهري به قال الحاكم: إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام.

وقال ابن الجوزي في " التحقيق ": قال أحمد بن حنبل - رحمه الله -: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح. قال بعض الحفاظ من المتأخرين: نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة بالقبول وهي متواترة. وقال يعقوب بن سفيان الفسوي - رحمه الله -: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة **أصح** منه، كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -، والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم.". (١)

- ٨٩-"وهذه رواية الأصل؛ لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس، ولا نص هنا، وروى الحسن - رضي الله عنه - عنه أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع؛ لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص،

وفي كل عقد واجب. وقال أبو يوسف، ومحمد -رحمهما الله-: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين

ـــــــالزيادة إلى الستين.

م: (وهذا رواية الأصل) ش: أي هذا المذكور هو رواية الأصل أي " المبسوط " رواها أبو يوسف عن أبي حنيفة - رحمه الله - هكذا ذكره أبو بكر الجصاص الرازي - رحمه الله - وهو ظاهر الرواية. م:

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/ ٣٢٠

(لأن العفو) ش: أي عدم الوجوب م: (ثبت نصا) ش: أي من جهة النص م: (بخلاف القياس) ش: لما فيه من إخلاء المال عن الواجب مع قيام أهلية الوجوب وهو الغنى م: (ولا نص هنا) ش: في العفو، فلا يثبت نصب النصاب بالرأي لا يكون، وإما طريق معرفته النص، ولا نص فيما بين الأربعين إلى الستين، فإذا تعذر اعتبار النصاب فيه أوجبنا الزكاة في قليله وكثيره بحسب ما سبق.

م: (وروى الحسن - رضي الله عنه - عنه) ش: أي وروى الحسن بن زياد - رضي الله عنه - عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - م: (أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع) ش: لأن الزيادة على الأربعين عشرة وهي ثلاث وثلاثين، وربع أربعين، فيخير بين إعطاء ربع المسنة، وبين إعطاء ثلث التبيع إلى ستين، قال السروجي - رحمه الله - عن ابن شجاع: هي أصح الروايات.

م: (لأن مبنى هذا النصاب) ش: أشار به إلى نصاب البقر م: (على أن يكون بين كل عقدين وقص) ش: بفتح الواو وفتح القاف، وبالصاد المهملة ما بين الفريضتين في الماشية، وفتح القاف أشهر عند أهل اللغة، وصنف ابن بري جزءا في تخطئة الفقهاء ولحنهم في إسكان القاف، وليس كما قال. وجاء فيه الوقس بالسين المهملة، والنسق مثله بفتح النون، ويقال: الوقص في البقر خاصة، والنسق في الإبل خاصة، والعفو في الغنم، وقيل: الوقص يطلق على ما لا تجب فيه الزكاة، ويجمع على أوقاص كجمل وأجمال، وقيل: ولو كانت القاف ساكنة بجمع أفعل نحو فلس وأفلس، ولا يرد حول وأحوال وهول وأهوال؛ لأن معتل العين بالواو يجمع هكذا.

م: (وفي كل عقد واجب) ش: غير عفو كما قبل الأربعين وبعد الستين م: (وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- لا شيء في الزيادة) ش: أي على الأربعين م: (حتى تبلغ ستين) ش: فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان، وبه قال مالك والشافعي وأحمد - رضي الله عنهم - وفي " المحيط ": وهو أوفق الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - وفي " جوامع الفقه " وهو المختار.". (١)

- ٩٠-"ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله - يصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي؛ لأن الأصل هو النصاب الأول، وما زاد عليه تابع. وعند أبي يوسف يصرف إلى

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٢٧

العفو أولا، ثم إلى النصاب شائعا

ـــــــم: (ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله -) ش: أي ولكون النصاب أصلا والعفو الذي هو الوقص تبعا م: (يصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي) ش: أي النصاب الأول، وثمرة الخلاف تظهر فيمن ملك تسعا من الإبل فحال عليها الحول، فهلك منها أربع تجب شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- ويصرف الهلاك إلى الأربع والوقص.

وعند محمد وزفر -رحمهما الله-: تجب خمسة أتساع الشاة الواجبة، ويسقط أربعة أتساعها، وهكذا فرضت الشافعية والمالكية والحنابلة في كتبهم، وفيه تفصيل عندهم فإن هلكت خمس فعندهما سقط خمس شياه، وعند محمد وزفر تسقط خمسة أتساع شاة، ولو حال على ثمانين شاة فهلك منها أربعون تجب شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر تجب نصف شاة.

ولو كانت مائة وعشرين فهلك منها ثمانون تجب شاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، كأن الحول حال على ما بقي، وعند محمد، وزفر تجب ثلث شاة، ويسقط ثلثاها بهلاك الثمانين، ولو كانت مائة وإحدى وعشرين شاة فهلكت الأربعين تجب شاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويصرف الهلاك إلى النصاب الأخير، ثم وثم حتى ينتهي إلى النصاب الأول، كذا ذكره محمد - رحمه الله - ولم يذكر قول نفسه ولا قول زفر، وقياس قولهما أن يجب أربعون جزءا من مائة وإحدى وعشرين جزءا من شاتين.

وذكر أبو يوسف قول نفسه في الأمالي مثل قول محمد وزفر، ومن مشايخنا من ذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في هذه المسألة كما ذكره في الجامع، والأول **أصح**، وإليه مال الكرخي، والقاضي، وأبو حازم.

م: (لأن الأصل هو النصاب الأول وما زاد عليه تابع) ش: أي لأن الأصل في وجوب الزكاة هو النصاب الأول، ولهذا لو عجل الزكاة عن نصب كثيرة، وفي ملكه نصاب واحد جاز، فثبت أن النصاب الأول هو الأصل فيصرف الهالك إلى التابع.

م: (وعند أبي يوسف يصرف إلى العفو أولا، ثم إلى النصاب شائعا) ش: أي ثم يصرف إلى النصب من حيث الشيوع، أما الصرف إلى العفو أولا فلصيانة الواجب عن السقوط. وأما الصرف إلى النصب شائعا؛ لأن الملك سبب، وليس في صرف الهلاك إلى البعض صيانة الواجب بيانه: أن من له خمسة وثلاثين من الإبل حال عليها الحول فهلك منها خمسة فعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - في الباقي

أربع شياه، وما هلك صار كأن لم يكن، وعند أبي يوسف - رحمه الله - في". [1]

- ٩١-"ويجوز التعجيل لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصب إذا كان في ملكه نصاب واحد، خلافا لزفر - رحمه الله - لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية، والزائد عليه تابع له والله أعلم.

ـــــــــويسترجع ما دفع إليه ولو استغنى الفقير من جهة الزكاة قبل الحول يسترجع.

وإن استغنى من جهة الزكاة لا يسترجع كذا في " الحلية "، وفي " الزيادات ": لو كان عنده دراهم ودنانير وعروض فجعل زكاة جنس منها سنين فهلك جاز التعجيل عن الباقين؛ لأن الجميع جنس واحد، ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، وأما في السوائم المختلفة لا يقع عن الآخر، وعن أبي يوسف جاز تعجيل العشر بعد الزراعة، وهو قول علي بن أبي هريرة من أصحاب الشافعي، وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز حتى ينبت.

م: (ويجوز التعجيل لأكثر من سنة) ش: وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في وجه، وفي وجه لا يجوز. وقال صاحب الوجيز: والوجه الأول أصح م: (لوجود السبب) ش: وهو النصاب وقال أحمد - رحمه الله -: لا يجوز أكثر من سنتين وفي السنتين عنه روايتان. م: (ويجوز) ش: أي التعجيل م: (لنصب) ش: بضمتين وهو جمع نصاب يعني إذا عجل عن نصب كثيرة يجوز عندنا م: (إذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر - رحمه الله -) ش: وبقوله قال الشافعي وأحمد -رحمهما الله.

وقال زفر - رحمه الله -: لا يجوز التعجيل إلا عن النصاب الموجود في ملكه حتى إذا كان له خمس من الإبل فعجل أربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الإبل عندنا يجوز التعجيل عن الكل، وعند زفر - رحمه الله - لا يجوز إلا عن زكاة الخمس؛ لأنه عجل زكاة ما ليس في ملكه فلا يجوز.

م: (لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية والزائد عليه تابع له) ش: أي النصاب الأول فيكون حكم التابع كحكم المتبوع؛ لأن الأداء بعد تقرر الوجوب جائز كالمسافر إذا صام رمضان والرجل إذا صلى في أول الوقت جائز لوجود سبب الوجوب.". [2]

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٥٨

(٢) البناية شرح الهداية ٣/٣٦٥

• ٩٢-"ما إذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لأنه ظهر كذبه بيقين، وكذا إذا قال: أديتها أنا يعني إلى الفقراء في المصر، لأن الأداء كان مفوضا إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية، وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلاثة فصول، وفي الفصل الرابع وهو ما إذا قال: أديت بنفسي إلى الفقراء في المصر لا يصدق وإن حلف. وقال الشافعي - رحمه الله -: يصدق لأنه أوصل الحق إلى المستحق، ولنا أن حق الأخذ للسلطان، فلا يملك إبطاله بخلاف الأموال الباطنة، ثم قيل الزكاة في الأول والثاني سياسة،

ـــــــما إذا لم يكن عاشر آخر) ش: أي غير هذا العاشر فإنه لا يصدق م: (لأنه ظهر كذبه بيقين وكذلك) ش: وكذا إذا القول، قوله: فيصدق مع يمينه م: (إذا قال: أديتها أنا يعني إلى الفقراء في المصر لأن الأداء كان مفوضا إليه) ش: أي إلى المالك م: (وفيه) ش: أي في المصر م: (وولاية الأخذ) ش: للساعي إنما تكون م: (بالمرور) ش: أي بمرور المالك على الساعي م: (لدخوله تحت الحماية) ش: بالمرور عليه.

م: (وكذا الجواب في صدقة السوائم) ش: إذا قال العاشر في الإبل والبقر والغنم م: (في ثلاثة فصول) ش: أولها: قوله أصبتها منذ أشهر، والثاني قوله: أو علي دين، والثالث قوله: أديت إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة عاشر آخر ففي هذه الفصول الثلاثة إذا حلف صدق فيكون القول قوله.

م: (وفي الفصل الرابع وهو ما إذا قال: أديت بنفسي إلى الفقراء لا يصدق وإن حلف، وقال الشافعي - رحمه الله -: يصدق) ش: فيكون القول قوله، وهذا قول الشافعي - رحمه الله - في الجديد. وقال في القديم: لا يصدق وبه قال مالك وأحمد، وقال النووي - رحمه الله - في " شرح المهذب ": أما الأموال الظاهرة على الزروع والثمار والمواشي والمعادن ففي **أصح** القولين وهو الجديد جواز تفريقه بنفسه، وفي القديم منعه، فإن دفعها بنفسه فعليه دفع ثان إلى الإمام أو نائبه، وسواء كان الإمام عادلا أو جائرا م: (لأنه أوصل الحق إلى المستحق) ش: وهو الفقير، وأسقطوا المؤنة عن الساعي.

م: (ولنا أن حق الأخذ للسلطان فلا يملك المالك إبطاله) ش: أي إبطال حق السلطان م: (بخلاف الأموال الباطنة) ش: لأنها مفوضة إليه.

م: (ثم قيل) ش: أشار به إلى أن في الفصل الرابع لما لم يصدق في قوله، وأخذ منه الساعي ثانيا ماذا يكون حكمه وهو أن فيه الخلاف، فقال بعضه: م: (الزكاة في الأول) ش: يعني تقع الزكاة في دفعه بنفسه، لأنه أوصل الحق إلى مستحقه م: (والثاني) ش: وهو أخذ الساعي ثانيا يكون م: (سياسة)

ش: زجرا له حتى لا يفعل ذلك مرة أخرى، وزجرا لغيره عن الإقدام على ما ليس له، والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه وهو في الأجوف الواوي، وفي " المغرب ": يقال". (١)

- ٩٣-"وعنه خمسة أمناء، وعن محمد - رحمه الله - خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به، وكذا في قصب السكر

ــــــقوم بالطائف وذكر في فصل السين المهملة والسبابة السائمة الثلخة وبه سمي الرجل، وذكر في باب الراء في فصل السين المهملة الساير القافل وقولهم أصح من عير أبي سيارة وهو أبو سيارة العدواني كان يدفع بالناس من جمع أربعين سنة على حماره.

م: (وعنه خمسة أمناء) ش: أي وعن أبي يوسف في رواية أخرى يجب إذا بلغ خمسة أمناء وهي رواية الأمالي.

م: (وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا) ش: قال الأترازي: فيه نظر لأنه لم يذكر سائر أقوال محمد قبل هذا في المتن حتى يقول عن محمد وكان من حق الكلام أن يقول:

وقال محمد: انتهى.

قلت: في هذا النظر نظر، لأنه إنما قال: وعن محمد ليشير به إلى أن لمحمد أيضا أقوالا، فذكر عنه قولا واحدا ولم يلتزم أن يذكر الجميع، وفي " السروجي ": وعن محمد أيضا ثلاث روايات أحدها خمس قرب والقربة خمسون منا، ذكره في " الينابيع "، وفي " المغني ": القربة مائة رطل والثانية خمسة أمناء والثالثة خمسة أفراق، قال السروجي وهي أربعون منا، والفرق ستة وثلاثون رطلا والفرق بفتحتين، قال الأزهري: النحويون على السكون وكلام العرب على التحريك.

وفي " التكملة ": وفرق بينهما في " المغني " فقال: الفرق بسكون الراء من الأواني والمقادير ستة عشر رطلا وبالفتح مكيال يأخذ ثلاثين رطلا وقيل بالسكون مائة وعشرون رطلا، وقيل بالسكون أربعة أرطال، وذكر النسفي أنه ستة وثلاثون رطلا، ومثله عن القاضي من الحنابلة.

وفي " الصحاح ": الفرق بالسكون وقد يحرك والأفراق هو الذي يجمع فرق يدل على تحريك الراء في المفرد، لأن الفرق بالسكون يجمع على أفرق وفروق م: (لأنه أقصى ما يقدر به) ش: أي لأن الفرق أعلى ما يقدر به في هذا الموضع وعند أحمد نصاب العسل عشر أواق وهو قول الزهري ويروى عن

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٣٩٢

عمر - رضي الله عنه - م: (لأنه أقصى ما يقدر به) ش: أي لأن الفرق أعلى ما يقدر به في هذا الموضع.
م: (وكذا في قصب السكر) ش: قال الأترازي: يعني أن في السكر يعتبر خمسة أمناء عند محمد، وعند أبي يوسف خمسة أوسق كما في الزعفران كذا ذكره الحاكم الشهيد والجصاص والإمام والأسبيجابي وغيرهم مذهب أبي يوسف ومحمد في السكر قال: وهو على هذا البيان عطف على قوله - كالزعفران والقطن- أي حكم بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما في الزعفران والقطن انتهى.". (١)

- ٩٤-"إلا أن ينقله الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم أحوج من أهل بلده، لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة، ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها، لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص. والله أعلم.

ـــــــوفي **أصح** قولي الشافعي - رضي الله عنه - لا يجوز النقل إلا إذا فقد جميع المستحقين. وقال السروجي: ومذهب الشافعي يصعب، **والأصح** حرمة النقل وعدم الإجزاء، وفي قول: لا يحرم ويجزئ، وفي قوله يحرم ويجزئ. ولا فرق في **الأصح** بين المسافة القصيرة وغيرها ومع النقل أوصى أحمد ولم يفرق بين المسافة القصيرة وغيرها وبين الأحوج والقرابة وغيرهما، وفي " المغني ": فإن خالف ونقلها أجزأ عند أهل العلم.
واختاره أبو الخطاب، وهو قول الليث ومالك، وجوز النقل في رواية، إلا البقر وهو قول الحسن وعبد الرحمن بن مهدي، ومنع النقل سعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنهم -.
م: (إلا أن ينقله الإنسان إلى قرابته) ش: هذا الاستثناء من قوله: ويكره نقل الزكاة، لأن فيه أجر الزكاة وأجر الصلة م: (أو إلى قوم) ش: أي أو ينقله إلى قوم م: (أحوج من أهل بلده) ش: لأن المقصود سد خلة الفقير، فمن كان أحوج كان أولى م: (لما فيه من الصلة) ش: في النقل إلى قرابته وغيرهم أحوج من أهل بلده، ووجه الجواز أن مطلق الفقراء م: (أو زيادة دفع الحاجة، ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها) ش: واصل بما قبله، وجه الكراهة ما في حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - وقد مر م: (لأن المصرف) ش: أي مصرف الزكاة م: (مطلق الفقراء بالنص) ش: في قوله

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٤٣٠

تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] ولم يقصد النص بشيء.". [١]

- ٩٥-"رواه ثعلبة بن صعير العدوي وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية لتحقق التمليك والإسلام ليقع قربة

ــــــــــلأنه لما وجب عليه بسبب عبده الكبير فلأن يجب عليه بسبب عبده الصغير أولى. قوله: نصف صاع من بر، هذا مذهب أصحاب نا، وعند الشافعي - رحمه الله - صاع من بر أيضا، وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

م: (رواه ثعلبة بن صعير العدوي) ش: أي روى الحديث المذكور ثعلبة بالثاء المثلثة، ابن صعير بضم الصاد وفتح العين المهملتين وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء، والمذكور في " سنن" أبي داود ثعلبة بن أبي صعير بالكنية، وفي كتب الفقه ذكروه بلا كنية، وقال ابن معين: ثعلبة بن عبد الله بن أبي صعير، وفي " الكمال " ذكره في ترجمة ابنه عبد الله فقال: عبد الله بن ثعلبة بن صعير ويقال ابن أبي صعير بن عمرو بن زيد بن سنان بن المهتجن بن سلامان بن عدي بن صعير بن حراز بن كاهل بن عذرة الشاعر العذري حليف بني زهرة. وعذرة هو ابن سعد بن زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن الحاف بن قضاعة، وقال المزني: عبد الله بن صعير مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وجهه ورأسه زمن الفتح، ودعا له، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قيل: إنه ولد قبل الهجرة بأربع سنين، وقيل: ولد بعد الهجرة، وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توفي، وهو ابن أربع سنين، وتوفي سنة سبع وثمانين وهو ابن ثلاث وتسعين، وقيل: توفي ابن ثلاثة وثمانين.

وقال الأترازي: قال حميد الدين الضرير: العذري أصح منسوب إلى بني عذرة اسم قبيلة، والعدوي منسوب إلى عدي وهو جده.

قلت: قال الرساطي: العدوي في قبائل ثم عدها، والعذري بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة بالراء، والكلام في هذا الحديث كثير، روى من وجوه كثيرة.

فإن قلت: كيف استدل المصنف - رحمه الله - بهذا الحديث، وقد تكلموا فيه وأثبتوا فيه عللا، وادعى بعضهم إرساله؟

قلت: ما استدل به إلا على أصل وجوب صدقة الفطر لا على مقدار الواجب، واستدل على المقدار

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٤٨٠

بحديث أبي سعيد، وسيأتي في فصل مقدار الواجب إن شاء الله تعالى، ولهذا قال: م: (وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع) ش: أي وبمثل هذا الحديث الذي هو خبر الواحد يثبت الوجوب لا الفرض لأنه ليس بدليل قطعي.

م: (وشرط الحرية لتحقق التمليك) ش: فاعل شرط الإمام القدوري - رحمه الله - أي شرط الحرية في قوله صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم ليتحقق التمليك، لأن العبد لا يملك المال فكيف يملك غيره؟ م: (والإسلام) ش: أي شرط الإسلام م: (ليقع قربة) ش: لأن الصدقة قربة،". (١)

- ٩٦-"وقال أبو يوسف - رحمه الله - خمسة أرطال وثلث رطل، وهو قول الشافعي - رحمه الله - لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «صاعنا أصغر الصيعان»

ـــــــقال النووي - رحمه الله -: والأول **أصح**. وقول أبي حنيفة - رضي الله عنه - هو قول جماع من أهل العراق وقول إبراهيم النخعي، وهو قول زفر أيضا فيما قاله أبو بكر الخصاف م: (وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل) ش: أي الصاع خمسة أرطال وثلث رطل م: (وهو قول الشافعي - رضي الله عنه -) ش:.

وقول مالك وأحمد أيضا م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام - «صاعنا أصغر الصيعان» ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صاعنا أصغر الصيعان» وهذا غريب.

وروى ابن حبان في "صحيحه " عن ابن خزيمة عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قيل له: يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكثر الأمداد، فقال: "اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين» ، انتهى.

قال ابن حبان: وفي ترك المصطفى الإنكار عليهم، حيث قالوا: صاعنا أصغر الصيعان، بيان واضح أن صاع المدينة أصغر الصيعان، ولم يجر بين أهل العلم إلى يومنا هذا خلاف في هذا الصاع، إلا ما قاله الحجازيون والعراقيون، فزعم الحجازيون أن الصاع خمسة أرطال وثلث، وزعم العراقيون أنه ثمانية أرطال من غير دليل ثبت على صحته.

فإن قلت: روى الدارقطني - رحمه الله - في "سننه" عن عمران بن موسى الطائي حدثنا إسماعيل بن

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٨٣/٣

سعد الخراساني حدثنا إسحاق بن سليمان الرازي قال: قلت لمالك بن أنس - رضي الله عنه -: يا أبا عبد الله كم وزن صاع النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ قال خمسة أرطال وثلث بالعراقي أنا حزرته. قلت: يا أبا عبد الله خالف شيخ القوم، فقال: من هو؟ قلت: أبو حنيفة - رحمه الله - يقول ثمانية أرطال، قال: فغضب غضبا شديدا، وقال: قاتله الله ما أجرأه على الله، ثم قال لبعض جلسائه: يا فلان هات صاع جدك، يا فلان هات صاع عمك، يا فلان هات صاع جدتك، فاجتمعت أصوع، فقال مالك - رضي الله عنه -: ما تحفظون في هذا؟ فقال بعضهم: حدثني أبي عن أبيه أنه كان يؤدي هذا الصاع إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقال الآخر: حدثني أبي عن أخيه أنه كان يؤدي بهذا الصاع إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. قال مالك - رضي الله عنه -: أنا حزرت هذه فوجدتها خمسة أرطال وثلث.

قلت: يا أبا عبد الله أحدثك بأعجب من هذا أنه يزعم أن صدقة الفطر نصف صاع والصاع ثمانية أرطال، فقال: هذا أعجب من الأول، بل صاع تمام عن كل إنسان، هكذا أدركنا علماءنا". [١]

- ٩٧-"فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لأنه متجزئ عنده

ـــــــعبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة - رضي الله عنها - مرفوعا.

قلت: أيما **أصح** قال لا أدري، لأن عبد الله بن أبي بكر أدرك سالما، وروى عنه فلا أدري أسمع هذا الحديث منه أو سمعه من الزهري عن سالم، وقد روي هذا عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن حفصة - رضي الله عنها - قولها وهو عندي أشبه. ورواه أيضا الأربعة من حديث عبد الله بن عمر عن أخته حفصة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» هذا لفظ أبي داود والترمذي ولفظ ابن ماجه «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل» وجمع النسائي بين اللفظين، ورواه أبو داود مرفوعا وموقوفا.

ورواه الترمذي عن عيسى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر قال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قوله وهو **أصح**، ورواه النسائي من طريقين، قال الصواب عندي موقوف، ولم يصح رفعه، لأن يحي بن أيوب ليس بذاك القوي، ثم أخرجه عن مالك عن الزهري عن عائشة - رضي الله عنها - وحفصة - رضي الله عنها - موقوفا،

---

(١) البناية شرح الهداية ٣/٥٠٠

ورواه مالك أيضا عن نافع عن ابن عمر – رضي الله عنهما –، قوله وروى الدارقطني في سننه من حديث يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» ، ثم قال ورجاله كلهم ثقات " وأقره البيهقي على ذلك في سننه وفي خلافياته.

قلت: في رجاله عبد الله بن عباد غير مشهور، وقال ابن حبان هو يقلب الأخبار، وفيهم يحيى بن أيوب – رحمه الله – ليس بالقوي كما مر.

فإن قلت: أخرج الدارقطني أيضا عن الواقدي بإسناده إلى ميمونة بنت سعد تقول سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «من أجمع الصوم من الليل فليصم، ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم» .

قلت: أعله ابن الجوزي في " التحقيق " والواقدي. قوله – ولم يجمع – قال ابن الأثير من الإجماع وهو إحكام النية والعزيمة، وقال غيره بالتشديد والتخفيف يعني من التجميع والإجماع، ومعنى قوله – لم يفرضه من الليل – أي لم يقطعه ولم يجزمه ويروى [.....] .

م: (ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ) ش: أي لأن الشأن لما فسد الجزء الأول من اليوم لعدم النية فيه، فسد الباقي لأن الصوم مساو لجميع اليوم لأنه لا يتجزأ م: (بخلاف النفل لأنه متجزئ عنده) ش: أي لأن النفل يتجزأ عند الشافعي – رحمه الله –.". (١)

- ٩٨–"وإن أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي، وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة – رضي الله عنهما – فإنهما كانا يصومانه.

والمختار أن يصوم المفتي بنفسه احتياطا، ويفتي العامة بالتلوم

ــــــــيكن يصوم من السنة شهرا كاملا إلا شعبان ورمضان» .

ومنها ما رواه الطحاوي – رحمه الله – عن أسامة قال: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: هو شهر يغفل الناس عن صيامه، فدل على أن الصوم فيه أفضل من الصوم في غيره» .

م: (وإن أفرده) ش: يعني لم يوافق صوما صومه م: (فقد قيل الفطر أفضل) ش: وهو قول محمد بن

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٧

سلمة م: (احترازا عن ظاهر النهي) ش: وهو قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه الحديث.

م: (وقيل: الصوم أفضل) ش: وهو قول نصير بن يحيى م: (اقتداء بعائشة وعلي - رضي الله عنهما - فإنهما كانا يصومانه) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله -: أي يصومان يوم الشك من شعبان، وكانا يقولان لأن الصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان، وكذا ذكره الأكمل، وغيره. وقال مخرج الأحاديث هذا غريب، يعني لم يثبت على هذا الوجه، وفي التحقيق لابن الجوزي - رضي الله عنه - مذهب علي وعائشة - رضي الله عنهما - أنه يجب صوم يوم الثلاثين من شعبان إذا حال دونه غيم ونحوه، قال: وهو أصح الروايتين عن أحمد - رضي الله عنه - قال وعلى هذه الرواية لا يسمى يوم الشك بل هو من رمضان حكما. وقال السروجي: وقد صح عن أكثر الصحابة - رضي الله عنهما - وأكثر التابعين ومن بعدهم كراهة صوم يوم الشك أنه من رمضان، منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، وحذيفة، وابن عباس، وأبو هريرة، وأنس - رضي الله عنهم -، وأبو وائل وابن المسيب وعكرمة، [والنخعي والأوزاعي والثوري والأئمة الأربعة وأبو عبيد] وأبو ثور وأبو إسحاق وجاء ما يدل على الجواز عن جماعة من الصحابة، وعن أبي مريم يقول: سمعت أبا هريرة - رضي الله عنه - يقول: لأن أعجل في صوم رمضان يوما أحب إلي أن أتأخر لأني إذا تعجلت لم يفتني، وإذا تأخرت فاتني، ومثله عن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - وعن معاوية، لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان ويروى مثله عن عائشة - رضي الله عنها - وأسماء بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهم -.

م: (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) ش: يعني خاصة دون أن يأمر غيره بالصوم وفي " جامع الكردري " والمختار أن يفتي الخواص بالصوم والعوام بالتلوم، والفرق بين الخاصة والعامة وهو كل من يعلم نية يوم الشك هو من الخواص وإلا فهو من العوام م: (احتياطا) ش: أي لأجل الاحتياط عن وقوع الفطر في رمضان م: (ويفتي العامة بالتلوم) ش: أي بالانتظار.". (١)

- ٩٩-"ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد، وإن كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢١

قال: وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم، لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف حتى يكون جمعا كثيرا. بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن

ـــــــــوفي " السروجي ": وهو المذهب عند الشافعية، وقال الحلواني هذا إذا كانت السماء مصحية وإن كانت مغيمة يفطرون بلا خلاف، وبالاثنين يفطرون إذا كانت مغيمة بالاتفاق، وكذلك إذا كانت مصحية، وفي " الفوائد " ولد الإسلام [.....] لا يفطرون والأول **أصح** وفي " البدائع " بلا خلاف.

(ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد، وإن كان لا يثبت بها ابتداء) ش: هذا جواب عن اعتراض ابن سماعة على محمد - رحمه الله - حيث قال له هذا فطر بقول الواحد وأنت لا ترى بذلك.

والجواب عنه بأن الفطر يثبت بناء على ثبوت الرمضانية، والحكم بشهادة الواحد تبعا ومقتضى لا مقصود، وإن كان لا يثبت بها أي هذه الشهادة ابتداء في ابتداء الأمر لأنه يجوز أن يثبت الشيء في ضمن غيره، وإن كان لا يثبت أصلا بنفسه.

م: (كاستحقاق الإرث، بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) ش: فإن الإرث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء ويثبت النسب بشهادتها ثم يثبت النسب بناء عليه وكوقف المنقول لا يجوز في ضمن وقف العقار وإن كان لا يجوز ابتداء وكبيع الشرب والطريق فيصحان في ضمن بيع الأرض، وإن لم يصحا ابتداء وقياسه على شهادة القابلة إنما تصح على قولهما دون قول أبي حنيفة، كذا ذكره في " الإيضاح ".

م: (قال: وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) ش: يعني في هلال رمضان، فكذا في هلال الفطر عند العلة بالسماء، وأراد بالعلم الشرعي وهو غلبة الظن لا العلم القطعي، قيل هو نظير قوله في الزيادات إذا كان مع رفيقه ماء وهو في الصلاة وعلم أنه يعطيه أو غلب على ظنه وأراد بالعلم طمأنينة القلب أو حقيقة العلم لا تتصور فيه. م: (لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة) ش: وهي حالة كون العلة بالسماء م: (يوهم الغلط فيجب التوقف فيه) ش: وفي " المحيط " إن تفرد الواحد والاثنين يورث الرؤية فيه الغلط والكذب والتخيل، والمطالع لا تختلف إلا بالمسافة البعيدة الفاحشة م: (حتى يكون جمعا كثيرا) ش: وكان القياس أن يقال حتى يكون جمع كثير، ولقد رجعت إلى نسخ الكل، جمعا كثيرا يحتاج إلى تقدير وهو أن يقال حتى يكون القوم من الرائين

جمعا كثيرا، ويقدر نحو ذلك.

م: (بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض من الناس النظر) ش: وفي المنافع قصد به أي صاحب الهداية السجع باعتبار ما يؤول إليه وإلا لا يسمى قمرا". (١)

- ١٠٠-"إلى أن قال: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] (البقرة: الآية ١٨٧) ، والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية، لأنه في حقيقة اللغة: هو الإمساك لورود الاستعمال فيه إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة، واختص بالنهار لما تلونا، ولأنه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة، وعليه مبنى العبادة

والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء في حق النساء.

ـــــــهذه الآية علق خيطين أحدهما أبيض والآخر أسود، وكان يأكل حتى يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود ففعل ذلك يوما، فإذا الشمس طالعة فجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبره بذلك فتبسم النبي - صلى الله عليه وسلم -: وقال إنك لعريض القفا، وفي رواية إن وسادتك لعريضة أي منامك طويل، وقال إنما ذلك بياض النهار وسواد الليل» .

وفي " المجتبى " في مبسوط بكر اختلف المشايخ في أن العبرة لأول طلوع الفجر الثاني أم لاستطارته. قال الحلواني: الأول أحوط والثاني أوسع، وفي " شرح الإرشاد " والباقي **أصح** والأول أحوط. م: (والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية) ش: قيل هذا منقوض طردا وعكسا، أما عكسا فبأكل الناسي فإن صومه باق والإمساك فائت، وأما طردا فمن أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر كما أن النهار [هو] اسم لزمان هو مع الشمس، وكذلك في الحائض النفساء فإن هذا المجموع موجود والصوم فائت، وأجيب عن الأول يمنع فوت الإمساك، لأن المراد بالإمساك الشرعي وهو موجود. وعن الثاني فإن المراد من النهار، النهار الشرعي وهو اليوم بالنص. وعن الثالث بأن بالحيض خرجت عن أهلية الأداء شرعا، قلت هذا السؤال والجواب للشيخ الإمام العالم بدر الدين الكردري - رحمه الله - م: (لأنه) ش: أي لأن الصوم م: (في حقيقة اللغة هو: الإمساك لورود

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/ ٢٩

الاستعمال) ش: في معنى الإمساك وقد مضى الكلام م: (فيه) ش: في أول الكتاب م: (إلا أنه) ش: أي إلا أن الإمساك م: (زيد عليه النية في [الشرع] لتتميز بها العبادة من العادة) ش: لأن النية هي الأصل في العبادة م: (واختص) ش: أي الصوم م: (بالنهار لما تلونا) ش: وهو قوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] (البقرة: الآية ١٨٧) .

م: (ولأنه) ش: دليل عقلي م: (لما تعذر الوصال) ش: وهو وصل النهار بالليل في الصوم م: (كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة) ش: لأن العادة في النهار الأكل والشرب م: (وعليه) ش: أي على خلاف العادة م: (مبنى العبادة) ش: لأن العبادة في نفسها مسألة وإتعاب النفس ليحصل الأجر، فلو كانت على العادة ما كان لها من ذلك شيء.

[الطهارة عن الحيض والنفاس من شروط الصوم]

م: (والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء في حق النساء) ش: أي لتحقق أداء". [1]

- ١٠١-"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده، **والأصح** أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة،

ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل خلافا للشافعي - رحمه الله - لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد،

ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة. وقال الشافعي - رحمه

ـــــــالمحل يتم بالإيلاج والإنزال شبع، ولا يعتبر به في تكميل الجناية.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه) ش: وهو الدبر م: (اعتبارا بالحد عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات، وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحدود في جانب المفعول ليس لقضاء الشهوة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله -.

م: (**والأصح** أنها تجب) ش: أي الكفارة. رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة) ش: في محله، والسبب قد تم وهو الفطر بهذه الجناية، وبه قال أبو يوسف ومحمد

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٣

والشافعي - رحمهم الله -، وقال مالك وأحمد عليهما الغسل، وقال ابن قدامة قال أبو حنيفة في أشهر الروايتين عنه لا كفارة في الوطء في الدبر.
قلت: هذا غير صحيح، **والأصح** ما ذكرناه.

م: (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فالصحيح عنه أنه تجب الكفارة. وفي " شرح المهذب " للنووي أولج في قبل بهيمة أو دبرها بطل صومه أنزل أو لم ينزل، وفيما دون الفرج لا يبطل إلا بالإنزال، ولا كفارة فيه، كقولنا، وتجب الكفارة في البهيمة في **أصح** الطريقين أنزل أم لا، واختلف الحنابلة في وجوب الكفارة في وطء البهيمة والميتة م: (لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ش: تكاملها بالرفع لأنه خبر إن والأولى أن يكون بالنصب بدلا من الجناية، وقوله في قضاء الشهوة يكون خبر إن، والتقدير أن تكامل الجناية في قضاء الشهوة، حاصل المعنى أن الكفارة تعتمل الجناية الكاملة، وتكاملها لا يكون إلا بقضاء الشهوة في محل مشتهى، ولم ويوجد، ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشهوة والشبق أو لفرط السفه.

[كفارة المفطر عمدا بجماع أو غيره]
م: (ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة) ش: هذا إذا طاوعته المرأة، أما إذا غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في **أصح** الروايات، قال الخطابي: هو قول أكثر العلماء.
م: (وقال الشافعي - رضي الله عنه - في قول: لا تجب عليها) ش: أي الكفارة وهو أظهر أقوال الشافعي - رضي الله عنه - وهو رواية عن محمد، وفي قول: تجب كفارة واحدة على الواطئ". [(١)]

- ١٠٢-"وهو حجة على الشافعي - رحمه الله - في قوله يخير لأن مقتضاه الترتيب

ـــــــوهو ينتف شعره ويدق صدره، ويقول هلكت ألا بعد وأهلكت، [وفي رواية ويدعو بالويل، وفي رواية ويلطم وجهه، وفي رواية الحجاج بن أرطاة ويدعو ويله، وفي مرسل سعيد بن المسيب عن الدارقطني

---
(١) البناية شرح الهداية ٤/٥٤

ويحثي على رأسه التراب.

قوله – قال مالك – وفي رواية مسلم – وما أهلكك – وكذا في رواية الترمذي وابن ماجه] ، وفي رواية أبي داود – وما شأنك؟ – وفي متن حديث الكتاب ماذا صنعت؟. قوله – بفرق – بفتح الفاء والراء مكيال لستة عشر رطلا، والعرق بفتح العين والراء، وقال أبو عبيد فتح الراء وهو الصواب عند أهل اللغة، قال وأكثرهم يروونه بسكون الراء. وفي ديوان الأدب – العرق – الزنبيل، وقال أبو عمر – العرق – أكبر من المكتل، والمكتل أكبر من الفرق، والعرقة زنبيل، وفي المحكم الفرق واحدته فرقة.

قوله – لابتي المدينة – تثنية اللابة، قال الأصمعي اللابة الحرة وهي الأراضي التي قد ألبتها حجارة سود، جمعها لابات ولوب. قوله – يجزيك لا يجزي أحدا بعدك – لم يرد في كتاب من كتب الحديث.

النوع الثالث: أن هذا الحديث يدل على بيان كفارة من أفطر في رمضان عمدا على الترتيب المذكور فيه، وفيه كلام كثير لا يحتمل هذا الموضع بيانه، فمن أراد ذلك فعليه بشرحنا للبخاري والذي سميناه عمدة القاري في شرح البخاري.

م: (وهو) ش: أي حديث الأعرابي م: (حجة على الشافعي – رحمه الله – في قوله يخير) ش: أي يخير من عليه الكفارة بين الإعتاق والصوم والإطعام مطلقا، فأيهما أدى خرج عن العهدة. وقال الكاكي قوله – وهو حجة على الشافعي في قوله يخير – وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي لا يقول بالتخيير، بل يقول مثل مذهبنا بالترتيب، وبه قال أحمد في أصح الروايتين.

وقال في شرح الموطأ وابن المنذر في الأشراف قالوا هذا مذهب أبي حنيفة – رضي الله عنه – وأصحابه والأوزاعي، والثوري والحسن بن حي والشافعي – رحمهم الله – وأحمد وأبي ثور، وقال السغناقي: والشافعي – رحمه الله – لا يقول بالتخيير بل يقول بالترتيب المذكور في حق المظاهر كما هو قولنا، وهو منصوص في كتبهم في الوجيز والخلاصة المسنوبان للغزالي، وكذلك في كتبنا في مبسوط شمس الأئمة وفخر الإسلام.

م: (لأن مقتضاه) ش: أي مقتضى الحديث وجوب م: (الترتيب) ش: ودلالة الحديث على الترتيب ظاهرة، والذي ذهب إلى التخيير استدل بحديث سعد بن أبي وقاص «أن رجلا سأل". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٦٢

- ١٠٣-"ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة، ولو أقطر في أذنيه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدهن. ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر عند أبي حنيفة - رحمه الله - والذي يصل هو الرطب

ــــــــوليس مما خرج، ولوجود معنى الفطر

م: (وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف) ش أي إلى جوف الرأس أو البطن م: (ولا كفارة عليه) ش: لانعدام الصورة أي صورة الفطر، وهو الوصول إلى الجوف من المنفذ المعهود، وهو الفم م: (ولو أقطر في أذنيه الماء أو دخله) ش: أي أو دخل الماء أذنه بنفسه م: (لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) ش: أراد بالمعنى صلاح البدن وهو معدوم، لأن الماء الذي يدخل في الأذن يضر ولا ينفع، وأراد بالصورة الوصول إلى الجوف من المنفذ المعهود وهو الفم.

وعند الشافعية لو قطر في أذنه ماء أو دهنا فوصل إلى دماغه فطره في أصح الوجهين.

وقال القاضي حسين والقوزاني والسنجي: لا يفطره، وصححه القرافي، ولو اغتسل فدخل الماء أذنه فلا شيء عليه ولو صبه فيها فعليه القضاء، والمختار لا شيء عليه فيهما، وهو قول مالك والأوزاعي وداود، وفي " خزانة الأكمل " لو صب الماء في أذنه لا يفطره، هكذا عند بعض مشايخنا بخلاف الدهن يفعله فعليه القضاء، وفي " السليمانية ": من تبخر بالدواء فوجد طعم الدخان في حلقه يقضي الصوم، وفي " الخزانة " عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - فيمن استنشق فوصل الماء دماغه لزمه القضاء م: (بخلاف ما إذا دخله الدهن) ش: يعني أفطره إذا أدخل في أذنه الدهن لوجود صلاح البدن.

م: (ولو داوى جائفة) ش: وهي الطعنة التي تبلغ الجوف م: (أو آمة) ش: بمد الهمزة وبالتشديد وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس وأمه يؤمه من آمته إذا ضربته بالعصا إذا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، وإنما قيل للشجة: آمة على معنى ذات أم كعيشة راضية.

م: (بدواء يصل إلى جوفه) ش: يرجع إلى الجائفة م: (أو دماغه) ش: يرجع إلى الآمة م: (أفطر عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - م: (والذي يصل هو الرطب) ش: أشار بهذا إلى أن المراد من قوله: يصل إلى جوفه هو الدواء الرطب، لأن الخلاف فيه، وأما إذا

كان يابسا لا يفسد صومه بالإجماع، كذا في " المبسوط " و " تحفة الفقهاء " وغيرهما، وهو ظاهر الرواية.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس، وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه.". (١)

- ١٠٤-". . . . .

ــــــــوقال أحمد - رضي الله عنه -: لا يكره بعد الزوال في النفل، ويكره في الفرض، وقال مالك - رحمه الله - يكره السواك الرطب بالغداة والعشي لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وبسبب دخول الرطوبة، ولكن ذكر في " شرح الوجيز " عن مالك لا يكره في المشهور عنه، وعندنا يكره بعد الزوال وهو رواية عن أحمد لما روى حبان أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: " قال «إذا صمتم فاستاكوا بالغداة، ولا تستاكوا بالعشي، فإنه ليس من صائم تيبس شفتاه إلا كانتا نورا بين عينيه يوم القيامة» ، وعن علي - رضي الله عنه - مرفوعا مثل ذلك، إلى هنا كلام الكاكي.

وقوله: وقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يأمر ... إلى آخره، وحديث حبان رواه الطبراني والدارقطني والبيهقي - رحمه الله - من طريقه في حديث كيسان أبي عمر القصار عن عمرو بن عبد الرحمن عن حبان عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

إلخ، وكيسان أبو عمر ضعفه ابن معين والساجي وقال الدارقطني: ليس بالقوي.

وقال شيخنا في " شرح الترمذي ": اختلف العلماء في حكم السواك للصائم على ستة أقوال:

الأول: أنه لا بأس به للصائم مطلقا قبل الزوال وبعده بيابس أو رطب، وهو قول إبراهيم النخعي ومحمد بن سيرين وأبي حنيفة - رضي الله عنه - وأصحاب ه والثوري والأوزاعي وابن علية، ويروى عن علي وابن عمر أنه لا بأس بالسواك الرطب للصائم، وروي ذلك أيضا عن مجاهد وسعيد بن جبير وعطاء.

الثاني: كراهته للصائم بعد الزوال واستحبابه قبله برطب أو يابس، وهو قول الشافعي - رحمه الله - في أصح قوليه وأبي ثور، وروي عن علي - رضي الله عنه - كراهة السواك بعد الزوال، رواه الطبراني.

الثالث: كراهته بعد العصر فقط، يروى عن أبي هريرة - رضي الله عنه -.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/ ٦٥

الرابع: التفرقة بين صوم الفرض وصوم النفل، فيكره في الفرائض بعد الزوال، ولا يكره في النفل لأنه أبعد عن الرياء، حكاه المسعودي وغيره من أصحاب نا عن أحمد بن حنبل، وحكاه صاحب " المعتمد " من الشافعية - رحمه الله - عن القاضي حسين.

الخامس: أنه يكره للصائم بالسواك الرطب دون غيره سواء أول النهار أو آخره وهو قول مالك وأصحاب ه.

السادس: كراهته للصائم بعد الزوال مطلقا وكراهة الرطب مطلقا، وهو قول أحمد وإسحاق بن راهويه.". (١)

- ١٠٥-"وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان، أمسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه، ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه.

ــــــهذا ليس بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - بل هو من كلام الصحابة - رضي الله عنهم -.

قلت: هذا وهم فاحش فقد رواه أبو داود الطيالسي في " مسنده " من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه -، قال «صنع رجل طعاما ودعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحاب ا له، فلما أتي بالطعام تنحى أحدهم، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " مالك؟ " قال: إني صائم، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أخوك تكلف وصنع لك طعاما أفطر واقض يوما مكانه» وروى نحوه الدارقطني من حديث محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - وفي آخره يقول «إني صائم كل وصم يوما مكانه» .

[الحكم لو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في نهار رمضان]

م: (وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان) ش: أي في يوم من أيام رمضان م: (أمسكا بقية يومهما) ش: وكذلك الحائض إذا طهرت والنفساء والمجنون إذا أفاق والمريض إذا برئ والمسافر إذا أقام فحكم هؤلاء في الإمساك عن المفطرات سواء، وهكذا كل معذور زال عذره بعد طلوع الفجر، أما لو زال قبل طلوع الفجر لزمه الصوم. وبقولنا قال أحمد في أصح الروايتين وبعض أصحاب الشافعي -

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٧٤

رضي الله عنه - وأبو ثور وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حي وإسحاق، وابن الماجشون وقال الشافعي، ومالك وداود - رضي الله عنهم -: يستحب الإمساك ولا يلزم لأن هذا شخص لا يلزمه الصوم لا ظاهرا ولا باطنا، فلا يلزمه الإمساك كما في حالة العذر.

م: (قضاء لحق الوقت بالتشبه) ش: يعني لقضاء حق الوقت بالتشبه بالصائمين، ولئلا يعرض نفسه للتهمة، وفي " النهاية ": اختلفوا في إمساك بقية اليوم، أنه على طريق الاستحباب، [لأنه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات. وقال الشيخ الإمام الزاهد الصفار - رحمه الله -: الصحيح أن ذلك على طريق الاستحباب] ، انتهى. وعلى قول ابن شجاع لا خلاف بيننا وبين الشافعي - رضي الله عنه - ومن معه م: (ولو أفطرا) ش: أي الصبي الذي بلغ والكافر الذي أسلم م: (فيه) ش: أي في اليوم الذي بلغ فيه الصبي وأسلم الكافر م: (لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه) ش:، وقال زفر وإسحاق وأحمد في رواية: يجب القضاء قياسا على الصلاة وإذا بلغ الصبي قبل الزوال يكون صائما نفلا إذا نوى الصوم في ظاهر الرواية، لأنه أهل للنفل بخلاف الكافر، وعن أبي يوسف - رحمه الله - يجوز صومه عن الفرض بخلاف الكافر وقيل الكافر كذلك عنده، ولو أسلم في غير رمضان ونوى قبل الزوال كان صائما حتى لو أفطر يلزمه قضاؤه. وفي " الخزانة ": لا يصح نفلا ولا فرضا بخلاف خروج رمضان حيث يكون نفلا في حق الصبي ولا يتعلق به اللزوم، وفي " المحيط ": إذا أسلم بعد الطلوع لا يصح صومه لا فرضا ولا نفلا.". (١)

- ١٠٦-"ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف - رحمه الله -، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - ما يدل عليه. وعند محمد والشافعي - رحمهما الله - على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر، فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة. وجه الأول: أنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطا.

ـــــــ [شروط وجوب الحج] [البلوغ والحرية من شروط وجوب الحج] [حج العبد والصبي]

م: (ثم هو) ش: أي الحج م: (واجب على الفور عند أبي يوسف) ش: وبه قال أحمد، وفي " البدائع " و " التحفة " عن الكرخي أنه على الفور، والإمام أبو منصور الماتريدي يحمل الأمر المطلق على الفور. ومعنى يجب على الفور يعني عند استجماع شرائط الوجوب يتعين العام الأول عند أبي يوسف

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٩١

- رحمه الله - حتى يأثم بالتأخير عنه، والمراد من الفور أن يلزم المأمور فعل المأمور به في أول أوقات الإمكان مستعار للسرعة من فارت القدر فورا إذا غلت.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - ما يدل عليه) ش: أي وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - ما يدل على أنه على الفور مثل قول أبي يوسف، وهو ما قاله ابن شجاع كان أبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: من كان عنده ما يحج به وكان يريد التزوج فإنه يبدأ بالحج: لأنه فريضة، وهذا يدل أنه على الفور، وفي " المحيط " و " المرغيناني " و " الكرماني " أن أصح الروايتين عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه على الفور، وفي " قنية المنية " يجب مضيقا على المختار، وفي الأداء يرتفع الإثم.

م: (وعند محمد والشافعي - رحمهما الله - على التراخي) ش: وبه قال أبو حنيفة في رواية، وذكر الإمام علي بن موسى العمي أنه على التراخي، ولم يعزه إلى أحد وهو من عظماء أصحاب نا، وله تصنيف في نقض مذهب الشافعي، وذكر أبو عبد الله البلخي أنه قال على التراخي عن أصحاب نا جميعا، وفائدة الخلاف أنه يأثم بالتأخير عند أبي يوسف ولا يأثم بالتأخير عند محمد - رحمه الله -، ومعنى قول محمد على التراخي أن العام الأول يتعين، لكن عند محمد - رحمه الله - يسعه التأخير بشرط أنه لا يفوته بالموت، وإذا مات عنه أثم، وعند الشافعي لا يأثم، وقال بعض أصحاب ه يأثم بالتأخير عن السنة الأولى إذا مات فيها.

وقال بعضهم: يأثم بالتأخير عن السنة التي مات فيها.

م: (لأنه) ش: أي لأن الحج م: (وظيفة العمر) ش: ألا ترى أنه لو أداه في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا م: (فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة) ش: لأنه إذا أخر الصلاة إلى آخر الوقت يجوز، وكذا إذا أخر الحج إلى آخر العمر بشرط أن لا يفوته.

م: (وجه الأول) ش: وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنه يختص بوقت خاص) ش: وهو أشهر الحج من كل عام، وكل ما اختص بوقت خاص، وقد فات عن وقته لا يدرك إلا بإدراك الوقت بعينه وإلا لا يكون مختصا به، وذلك مدة طويلة تستوي فيه الحياة م: (والموت في سنة واحدة) ش: مشتملة على الفصول الأربعة [....] م: (غير نادر فيضيق احتياطا) ش: لا تحقيقا". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/ ١٤١

- ١٠٧-"وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها، وقال الشافعي - رحمه الله -: له أن يمنعها؛ لأن في الخروج تفويت حقه. ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض، والحج منها، حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها

ـــــــبمطابقته، ولا بالتزامه؛ لأنه ورد في معرض الثناء على الزمان بالأمن والعدل، وذكر خروج المرأة على ذلك بلا خفير لبيان الاستدلال عليه، ولا يقال: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز؛ لأنا نقول: ما أخره بل بين حرمة خروجها في عدة أحاديث صحيحة ثابتة؛ ولأن الظعينة هي المودع، والمرأة الراكبة، والغالب أنها لا تسافر في هذا السفر البعيد مع هودجها، وحملها إلا ومعها من يحملها على جملها، ويركبها هودجها، ويخدمها ويخدم جملها، والغالب كالمتحقق.

فإن قلت: احتج الشافعي - رضي الله عنه - بما روي عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت: سألت عائشة - رضي الله عنها - فأخبرت أن أبا سعيد الخدري - رضي الله عنه - يخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثة أيام إلا ومعها محرم» فالتفتت إلينا عائشة - رضي الله عنه - وقالت: ما كلهن لها محرم، وعن ابن عمر أنه سافر مع مولاة ليس هو بمحرم لها، ولا لها محرم، وما ورد من الخبر في نهي المرأة عن السفر محمول على الأسفار المباحة، فإنه لا يجوز السفر المباح لها عندنا بلا محرم في وجه، وفي وجه سفر الحج، والأول أصح عند الراويين من أصحاب هـ.

قلت: قال الكاكي وغيره: والعجب من الشافعي أنه لم يعمل بالأحاديث الصحاح المشهورة، ويعمل بأثر عائشة وابن عمر - رضي الله عنهما - مع شذوذهما، وعدم دلالتهما على عدم اشتراط المحرم، مع أن الأثر غير حجة عنده، وأثر عائشة - رضي الله عنها - يدل على تعجبها، وأثر ابن عمر - رضي الله عنهما - يحتمل أن يكون قبل بلوغ الخبر إليه، وحملهم الحديث على الأسفار المباحة بعيد، لما روي من قوله - عليه الصلاة والسلام -: " انطلق حج مع امرأتك ".

م: (وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) ش: وبه قال أحمد بن حنبل، وأبو ثور، وإسحاق، وهو قول إبراهيم النخعي، وقال مالك - رضي الله عنه -: لا يمنعها على القول بالفور، وفي القول بالتراخي قولان. وقال ابن المنذر في " الأشراف ": لا نعلم أنهم يختلفون أنه ليس له منعها.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: له أن يمنعها) ش: في أظهر القولين م: (لأن في الخروج) ش: أي

في خروج المرأة إلى سفرها م: (تفويت حقه) ش: أي حق الزوج.

م: (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ش: ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام رمضان، والصلوات م: (والحج منها) ش: أي من الفرائض م: (حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ش: ولهذا". (١)

- ١٠٨-"قال: ولا يمس طيبا؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الحاج الشعث التفل» ، وكذا لا يدهن

ــــــبأس في إمساكه بيده ولا يغطي فمه ولا العارضين. وقال أحمد: يغطي وجهه ولا يغطي أذنيه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «الأذنان من الرأس» ، وبه قال مالك - رضي الله عنه - ولو غطى بطيب أو طائبة أو حائبة أو خشب أو حجر أو زجاج أثلل، وهو العفة أو عدل أو جوانق حنطة فلا شيء عليه وبغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفداء.

وفي " شرح المهذب " للنووي لو وضع على رأسه زنبيلا أو حملا يجوز في **أصح** الطريقين وعن عطاء - رضي الله عنه - لا بأس بالمكيل على رأسه، ويكره أن يمكن وجهه على مخدة بخلاف خديه، وله أن يضع يديه على رأسه، وكذا يد غيره وينغمس في الماء، ولو غطى رأسه بالطين فشده بالحناء فعليه الفدية، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الحناء ليس بطيب، وفي " المجانسة " تسدل على وجهها ثوبا أن أرادت ولا من طيب.

وفي أكثر النسخ م: (قال: ولا يمس طيبا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: والطيب ما رائحته طيبة. وفي " الحلية " الطيب ما يتطيب به، يتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور. وفي الريحان الفارسي قولان، وكذا المرزجوش النيلوفر والنرجس عند بعض أصحاب نا، وفي تتمتهم التفاح على المحرم شيء من الرياحين. وفي " المحيط " ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما والحناء طيب خلافا للشافعي - رحمه الله - والوسمة ليست بطيب، وعن أبي يوسف - رحمه الله - هي الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لهما، وقيل الخلاف في خطمي العراق.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «الحاج

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/١٥٣

الشعث التفل» ش: هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إبراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج؟ فقال الشعث التفل» ". الشعث بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة، وبالثاء المثلثة، وهو مغبر الرأس، وأصله من الشعث، وهو إنشاء الغبر وتغبره لقلة العهد، ومنه يقال رجل أشعث وامرأة شعثاء. والتفل بفتح التاء المثناة وكسر الفاء تارك الطيب، وأصله من التفل، وهو الريح الكريهة.

م: (وكذا لا يدهن) ش: أي كما لا يمس طيبا لا يدهن أيضا، وبه قال مالك - رضي الله عنه - خلافا للشافعي - رحمه الله -، وابن حبيب. وفي " شرح المهذب " الزيت والشيرج والسمن ونحوهما من الأدهان لا يحرم استعمالها على المحرم في بدنه إذا لم تكن مطيبة، وتحرم في الرأس، والمطيب منه يمنع في جميع البدن، واستدلوا على الإباحة بحديث فرقد السبخي". (١)

- ١٠٩-"هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقال مالك - رحمه الله -: يخطب بعد الصلاة، لأنها خطبة وعظ وتذكير، فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا، ولأن المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها، وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يؤذن قبل خروج الإمام، وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة، والصحيح ما ذكرنا، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه

ـــــــالجمعة، هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) ش: يعني في حديث جابر - رضي الله عنه - «أنه - صلى الله عليه وسلم - خطب بعرفة قبل صلاة الظهر» وصفة الخطبة كما ذكره الكرخي - رحمه الله - وهي أن الإمام يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويعظ الناس ويأمرهم بما يجب عليهم، وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويخبر الناس معالم حجهم وتلبيتهم، ثم يدعو الله تعالى بحاجته ثم ينزل، وفي " الذخيرة " ويبدأ بالتكبير كخطبة العيد.

م: (وقال مالك - رضي الله عنه -: يخطب بعد الصلاة، لأنها خطبة وعظ وتذكير، فأشبه خطبة العيد. ولنا ما رويناه) ش: أشار به إلى قوله - هكذا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - م: (ولأن المقصود منها) ش: أي من الخطبة م: (تعليم المناسك) ش: من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار. م: (والجمع منها) ش: أي الجمع بين الصلاتين من المناسك م: (وفي ظاهر المذهب: إذا

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/١٨٥

صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة) ش: إنما قال كما في الجمعة، لأن رواية جابر - رضي الله عنه - تقتضي الأذان بعد الخطبة، ورواية أخرى تقتضي قبلها، فتعارضت، يصير إلى القياس على الجمعة.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يؤذن قبل خروج الإمام) ش: لأن هذا الأذان لأداء الظهر كما في سائر الأيام م: (وعنه) ش: أي وعن أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنه يؤذن بعد الخطبة) ش: وبه قال مالك - رضي الله عنه -: وفي " البدائع " عن أبي يوسف - رحمه الله - ثلاث روايات، وظاهر الرواية كقولهما وقول الشافعي - رحمه الله - إذا فرغ من الخطبة الأولى يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ويفتتح الخطبة الثانية، والمؤذنون يأخذون في الأذان معه، ويخفف بحيث يكون فراغه من فراغ المؤذنين من الأذان.

م: (والصحيح ما ذكرنا) ش: أي الصحيح من المذهب ما ذكرنا وهو ظاهر المذهب. قال الأكمل: وقال بعض الشارحين: ورواية أبي يوسف - رحمه الله - أنه يؤذن بعد الخطبة **أصح** عندي وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر - رضي الله عنه - أن بلالا أذن بعد الخطبة ثم أقام. قلت بعض الشارحين هو الأترازي، فإنه قال هذه المقالة.

م: (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ش: هذا الحديث غريب جدا، والذي صح من الحديث ما رواه أبو داود - رضي الله عنه - في " سننه " «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس، ثم أذن". (١)

- ١١٠-"وروى جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة.

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي، وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - لأن ما دون ذلك يكون طرحا، ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه، إلا أنه مسيء لمخالفته

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/ ٢١٥

السنة. ولو وضعها وضعا لم يجزئه؛ لأنه ليس برمي، ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه؛ لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه؛ لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص.

ـــــــم: (وروى جابر - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة» ش: هذا الحديث لم يتعرض إليه أحد من الشراح، وهذا مفهوم ما جاء في حديث جابر الطويل - رضي الله عنه - «حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة» ... الحديث.

[كيفية رمي الجمرات ومقداره]

م: (ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة) ش: أي بالسبابة وهي التي تلي الإبهام. قيل: إن المسبحة اسم جاهلي، وقال الكاكي - رحمه الله - اختلف المشايخ في كيفية الرمي، قال بعضهم يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسبحة كأنه عاقد سبعين. وقيل يأخذها بطرف إبهامه وسبابته كأنه عاقدا ثلاثين ويرميها، وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة ويرميها وبه قال الشافعي - رضي الله عنه -.

وفي " الفتاوي الظهيرية " قال مشايخ بخارى كيفما رمى فهو جائز، والأول أصح، كذا في " المحيط " وقيل يضع رأس الإبهام عند وسط السبابة ويرمي بظفر الإبهام، وفي " البدائع «عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه وضع إحدى سبابتيه على الأخرى كأنه يحذف وكيفما رمى جاز» .

م: (ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي، وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - لأن ما دون ذلك يكون طرحا) ش: فيكون مسببا لمخالفة السنة م: (ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه، إلا أنه مسيء لمخالفته السنة. ولو وضعها وضعا لم يجزئه؛ لأنه ليس برمي) ش: حكى القاضي عياض - رحمه الله - عن المالكية أن الطرح والوضع لا يجزئ، قال: وقال أصحاب الرأي يجزئ الطرح ولا يجزئ الوضع.

قال: ووافقنا أبو ثور إلا أنه قال: إن كان يسمى الطرح رميا أجزأه. وحكى إمام الحرمين عن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - أنه يكفي الوضع.

م: (ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه؛ لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولو وقعت بعيدا منها لا يجزئه؛ لأنه) ش: أي لأن الرمي م: (لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص) ش: وهو

الجمرة، لأن نفس الرمي ليس بقربة فلا يقع قربة إلا في المكان المخصوص الذي عينه الشارع.". (١)

- ١١١-"لأن المقصود فعل الرمي، وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر، بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة فإنه لا يجوز، لأنه يسمى نثارا لا رميا.

قال: ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح، ثم

ـــــــالمذهب الصحيح، ومما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج والياقوت والعقيق والبلور والزبرجد في أصح الوجهين، وهو قول أحمد - رحمه الله - و [.....] مع أنه نوع من الحجر. وبقول الشافعي - رحمه الله - قال مالك: وقال القاضي من الحنابلة لا يجوز بالدام والحام والكران، وعن أحمد - رحمه الله - لا يجوز الحجر الكبير، وذهب أبو داود إلى أنه يجوز بكل شيء حتى البعرة والعصفور الميت، وقال ابن المنذر - رحمه الله - لا يجوز إلا بالحصى، ذكره القرطبي.

م: (لأن المقصود فعل الرمي) ش: هذا تعليلنا، ولم يذكر تعليل الشافعي - رحمه الله -، هو يقول أن المأثور هو الحجر م: (وذلك) ش: أي المقصود من الرمي م: (يحصل بالطين كما يحصل بالحجر) ش: والمقصود هو إهانة الشيطان وهو يحصل بكل ما كان مهانا في نفسه من أجزاء الأرض، هكذا ذكره الأترازي - رحمه الله -، وقال الكاكي: المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم - في إهانة الشيطان، انتهى.

قلت: في كلام كل منهما نظر، أما كلام الأترازي - رحمه الله - فإنه قال بكل ما كان مهانا في نفسه، فالياقوت والزمرد والبلخش والزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج عزيزة في أنفسها غير مهانة، فعلى تعليله ينبغي أن لا يجوز الرمي بهذه الأشياء، وأما كلام الكاكي - رحمه الله - فإنه قال: المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم -، ففي الرمي بهذه الأشياء لا يوجد التشبه.

م: (بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة، فإنه لا يجوز، لأنه يسمى نثارا لا رميا) ش: فيه نظر، لأن فيه الرمي حقيقة، بل قوله - لأنه يسمى نثارا - صحيح، وقال الأترازي - رحمه الله -، لأنه نثار لا رمي، فلم يدل على الإهانة، بل على الإعزاز، وفيه أيضا نظر، لأن الإعزاز في الياقوت ونحوه مما ذكرنا أقوى وأشد وأظهر فعلى كلامه ينبغي أن لا يجوز ومع هذا يجوز.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٤٢

[ذبح الهدي والحلق والتقصير للحاج]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ثم يذبح) ش: بعد رمي جمرة العقبة م: (إن أحب) ش: أي الذبح، يعني إن شاء، وأما على المحبة باعتبار الدم على المفرد مستحب لا واجب، والكلام في المفرد لا في القارن والمتمتع، فإن الدم واجب عليهما م: (ثم يحلق أو يقصر) ش: إنما تردد بين الحلق والتقصير، لأن أحدهما واجب، سواء كان مفردا أو قارنا أو متمتعا، لكن الحلق أفضل، وفي " المبسوط " أنه خير بين الحلق والتقصير إذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مصفرا، فإن كان لا يتخير بل يلزمه الحلق، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في القديم وأحمد وقال في الجديد يجوز القصر.

م: (لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي، ثم نذبح ثم نحلق ") ش: هذا". [1]

- ١١٢-"قال: ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا، أو جزاء صيد، أو شيئا من الأشياء، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من قلد بدنة فقد أحرم» ؛ ولأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار الإجابة؛ لأنه لا يفعله إلا من يريد الحج والعمرة

ـــــــ- رضي الله عنه - كان يلبس بناته القفاز وهن محرمات، ورخصت عائشة فيه، وبه قال عطاء والثوري، وحكي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - ذكره القرطبي، وقال البغوي: وهو أظهر قولي الشافعي - رضي الله عنه -، وقال النووي - رضي الله عنه -: أصح قولي الشافعي المنع منه خلاف ما نقله البغوي.

الخامس عشر: لها لبس الحلي، السادس عشر: لها كشف وجهها، وإن كانت مشاركة للرجل فيه، لكن لا يجوز لها ذلك، إلا في الإحرام.

فإن قلت: كيف حكم الخنثى في هذه الأشياء.

قلت: يشترط في حقه ما يشترط في المرأة احتياطا في المحرمات.

م: (قال: ومن قلد بدنة) ش: وفي بعض النسخ: قال: أي محمد في " الجامع الصغير ": لأن هذا من

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٤٥

مسائله م: (تطوعا) ش: أي لأجل التطوع م: (أو نذرا) ش: أي أو لأجل النذر الذي عليه م: (أو جزاء صيد) ش: أي ولأجل جزاء الصيد، بأن قتله حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة أخرى، وقلدها أو قتل الحلال صيد الحرم فاشترى بقيمته بدنة م: (أو شيئا من الأشياء) ش: مثل دم المتعة، والقران، والدماء الواجبة، كالحلق وغيره، قال تاج الشريعة - رحمه الله -: عبر بهذه الأشياء تيسيرا عليه، وقال الأترازي: كان ينبغي أن يقول: أو بشيء من الأشياء كما في " الجامع الصغير "؛ لأن أشياء مفعول له بالعطف على ما قبله وأحد شرائطه أن يكون مصدرا، فإن قصده المصنف فلا بد من اللام في قولك: حد للشيء انتهى. قلت: الذي قاله النحاة بأنه لا بد من اللام إما ظاهرة أو مقدرة، وهاهنا مقدرة، تقديره والشيء من الأشياء. م: (وتوجه معها) ش: أي مع البدنة حال كونه م: (يريد الحج فقد أحرم) ش: أي صار محرما م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «من قلد بدنة فقد أحرم» ش: هذا حديث غريب مرفوعا ووقفه ابن أبي شيبة في " مصنفه " على ابن عباس - رضي الله عنهما - وابن عمر - رضي الله عنهما - قال: حدثنا ابن نصير، حدثنا عبد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر، قال: «من قلد بدنة فقد أحرم» حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم» .

م: (ولأن سوق الهدي في معنى التلبية في إظهار الإجابة) ش: أي في إجابة دعاء إبراهيم - عليه السلام - م: (لأنه) ش: أي لأن التقليد م: (لا يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة) ش: وفي " شرح الطحاوي " - رحمه الله -: ولو قلد بدنة بغير نية الإحرام يصير محرما.". [(١)]

- ١١٣-"والسفر غير مقصود، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكر، والمقصود بما روي نفي قول أهل الجاهلية إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور. وللقران ذكر في القرآن؛ لأن المراد من قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) ، أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل. ثم فيه تعجيل الإحرام واستدامة إحرامهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع، فكان القران أولى من التمتع

ــــــــالقارن، لأن له أن يأتي منها ما شاء فيجوز أن تكون تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٧٥

م: (والسفر غير مقصود) ش: هذا جواب عن قوله - والسفر - ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسبيله إليه، فلم يقع الترجيح م: (والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكر) ش: يعني فلا تؤثر فيهما ليترجح به، حاصله أنه ليس بعبادة بنفسه، وهو خروج عن العبادة، بخلاف السلام، فإنه عبادة بنفسه.

م: (والمقصود) ش: أي المراد م: (بما روي) ش: أي ما روى الشافعي - رضي الله عنه - م: (نفي قول أهل الجاهلية) ش: هذا جواب عن قوله - القران رخصة - فإنهم قالوا م: (إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور) ش: أخرج البخاري ومسلم عن طاووس «عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفرا ويقولون: أدبر الدبر، وعفى الأثر، وانسلخ صفر، حلت العمرة لمن اعتمر، فقدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحاب ه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم، فقالوا يا رسول الله أي الحل، قال: الحل كله» .

قوله: من أفجر الفجور، أي من أشر السيئات، وإنما قالوا ذلك لئلا يخلو البيت عن الزوار في سائر الشهور، فنفى - صلى الله عليه وسلم - قولهم بقوله القران رخصة جائزة وتوسعة من الله تعالى، وليس المراد من الرخصة ما هو أصح، لأن القران عزيمة فسماه رخصة مجازا، ويجوز أن يراد بها الصلح ويكون كإسقاط شرط الصلاة في السفر، والرخصة مجازا في مثله عزيمة عندنا.

م: (وللقران ذكر في القرآن) ش: هذا جواب عن قول مالك - رضي الله عنه - م: (لأن المراد من قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ، أن يحرم من دويرة أهله على ما روينا من قبل) ش: يعني ما روي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهم - في فضل المواقيت م: (ثم فيه) ش: أي في القران، وهذا مشروع في الترجيح بعد تمام الجواب م: (تعجيل الإحرام) ش: لأنه إذا لم يكن قارنا يكن إحرام الحج بعد الفراغ من العمرة، ويحرم من مكة، وإحرام القارن بهما من الميقات م: (واستدامة إحرامهما) ش: أي استدامة إحرام الحج والعمرة م: (من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التمتع) ش: لأن إحرامه بالعمرة ممتنع، وإحرامه بالحج ممكن فيحل قبل إحرام الحج

والبقاء في الإحرام نسك وعبادة م: (فكان القران أولى من التمتع) .". [1]

- ١١٤-"وقيل الاختلاف بيننا، وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، وعنده طوافا واحدا، وسعيا واحدا.

ـــــــم: (وقيل الاختلاف بيننا، وبين الشافعي بناء) ش: أي الاختلاف الحاصل بيننا وبين الشافعي - رضي الله عنه - مبني م: (على أن القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، وعنده طوافا واحدا) ش: أي يطوف طوافا واحدا م: (وسعيا واحدا) ش: أي ويسعى سعيا واحدا، يعني أن النزاع لفظي، وهكذا الاختلاف في كتبهم، وفي " التحفة " وحاصل الخلاف أن القارن يحرم بإحرامين فلا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج، وعنده يكون محرما بإحرام واحد وهو قول ابن سيرين والحسن البصري وطاووس ومسلم والزهري ومالك وأحمد - رحمهم الله - في رواية وابن راهويه وداود، وفيه قول ثالث، وهو أن يطوف طوافين ويسعى سعيا واحدا، وهو قول عطاء ابن أبي رباح، وقولنا قول مجاهد - رحمه الله - رجع إليه، وجابر بن زيد وشريح القاضي وعامر الشعبي ومحمد الباقر بن علي بن زين العابدين بن الحسن بن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وإبراهيم النخعي وعبد الرحمن الأوزاعي وعبد الرحمن بن الأسود والثوري والأسود ابن يزيد والحسن بن أبي الحسن وحماد بن سلمة، وحماد بن سليمان والحكم بن عتبة وزياد بن مالك وابن شبرمة وابن أبي ليلى، وهو محكي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعلي بن أبي طالب والحسن والحسين بن علي وابن مسعود - رضي الله عنهم - ، ذكر ذلك ابن حزم في " المحلى " وغيره.

واحتج الشافعي - رضي الله عنه - ومن معه بما رواه الترمذي عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد» . وقال الترمذي - رضي الله عنه - حديث حسن غريب، قال: روي عن عبد الله بن عمر ولم يرفعوه، قال: وهو أصح وقال الطحاوي - رضي الله عنه - رفع حديث ابن عمر خطأ فيه الداودي فرفعه، وإنما هو عن ابن عمر - رضي الله عنه - نفسه، قال: هكذا رواه الحفاظ، وهم مع ذلك لا يحتجون بالداودي عن عبد الله أصلا، فكيف يحتج بحديث ابن عمر في هذا، وصح عنه أنه قال: «تمتع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع» وصح عنه أنه قال: «أفرد الحج والمفرد

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٨٥

والمتمتع أتى بطوافين وسعيين» .

واعلم أنه ينبني على هذا الأصل مسائل منها أن القران أفضل، لأنه يجمع بين العبادتين بإحرامين، وعند الشافعي – رحمه الله – بخلافه ويطوف طوافين ويسعى سعيين وتقدم أفعال العمرة على أفعال الحج، وعنده خلاف ذلك، والدم الواجب فيه دم النسك وعنده دم الجبر، حتى لا يحل له الأكل من عنده، وعليه دمان عند ارتكاب محظور الإحرام، وعنده دم واحد وإذا احصر القارن يحل بهديين عندنا، وعنده بواحدتين.". (١)

- ١١٥-"وكذلك يقول: لبيك بعمرة وحجة معا، لأنه يبدأ بأفعال العمرة، فكذلك يبدأ بذكرها، وإن أخر ذلك في الدعاء، والتلبية لا بأس به، لأن الواو للجمع،

ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة. فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد، ويقدم أفعال العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) والقران في معنى المتعة

ــــــــفإن قلت: عطف الماضي على المضارع فيه خلاف، إلا إن كان عنده – سأل – بصيغه الماضي وسؤاله التيسير أن يقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني.

قلت م: (وكذلك يقول) ش: أي بتقديم العمرة على الحج في التلبية يقول م: (لبيك بعمرة وحجة معا، لأنه يبدأ بأفعال العمرة) ش: في التلبية، لأنه يشرع أولا في أفعال العمرة م: (فكذلك يبدأ بذكرها) ش: أي بذكر العمرة، يقول اللهم إني أريد العمرة كما ذكرنا الآن م: (وإن أخر ذلك) ش: أي وإن أخر ذلك العمرة أولا م: (في الدعاء) ش: بأن قال: اللهم إني أريد الحج والعمرة إلى آخره م: (والتلبية) ش: بأن قال لبيك بحجة وعمرة.

م: (لا بأس به، لأن الواو للجمع) ش: دون الترتيب، وقال الكرماني – رحمه الله – تقديم الحج على ذكر العمرة اقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وقال السغناقي – رحمه الله – في " شرح البخاري " قدم علي – رضي الله عنه – العمرة على الحج، وروى الترمذي – رحمه الله – تقديم الحج على العمرة الأول أصح من جهة الرواية، والمعنى لأن أفعالها مقدمة على أفعال الحج وفي " الينابيع "

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٨٦

تقديم العمرة على الحج في التلبية أفضل.

[طواف وسعي القارن]

م: (ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة) ش: غير واجب، ولكن ذكر باللسان أن أحوط الذكر فيهما باللسان واجب، بل يكتفي بذكرها عند التلبية غير واجب، ولكن الذكر باللسان أحوط كما في الصلاة م: (فإذا دخل) ش: أي القارن.

م: (مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأول منها، ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد) ش: أي في المفرد بالحج م: (ويقدم أفعال العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة)) بيانه أن الله تعالى جعل الحج غاية ومنتهى إلى التمتع، فيكون المبدأ من العمرة لا محالة، فلما ثبت تقديم العمرة على الحج في التمتع، ثبت أيضا في القران، لأن القران في معناه وهو معنى قوله م: (والقران في معنى المتعة) ش: لأن في كل منهما جمعا بين النسكين في سفره. وفي " التحفة " إذا أفرد بالحج ثم قبل الفراغ من أفعال الحج أحرم بالعمرة يصير قارنا أيضا لكنه أساء لترك السنة.". (١)

- ١١٦-"فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا: عليه الصدقة وقال الشافعي - رحمه الله -: إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث، وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه. ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أصل الطيب، ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم، وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران، وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت. أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق

ــــــــم: (فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: إنما خص الذكر بالزيت لأنه لو ادهن بشحم أو سمن لا شيء فيه، كذا في " التجريد " و " الإيضاح "، وإليه أشير في " المبسوط " م: (وقالا: عليه الصدقة) ش: ولا فرق بين الرأس وسائر البدن م: (وقال الشافعي - رحمه الله -:

(١) البناية شرح الهداية ٤/٢٨٨

إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث) ش: أي الوسخ. م: (وإن استعمله في غيره) ش: أي في غير الشعر م: (فلا شيء عليه لانعدامه) ش: وبه قال مالك وأبو ثور، وفي أصح الروايتين عن أحمد - رحمه الله - لا يوجب الفدية استعمال الدهن، وإن كان في شعر الرأس واللحية، لأنه ليس بطيب، وفي " المحلى "كره ابن عمر - رضي الله عنهما - أن يدهن المحرم رأسه بالسمن لصداع أصابه ولم يوجب فيه شيئا. وعن مجاهد إذا تداوى المحرم بالزيت أو السمن أو البنفسج فعليه الكفارة. م: (ولهما) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (أنه) ش: أي أن الزيت م: (من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام) ش: وهي جمع هامة، وهي في الأصل في الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيات، ولكن المراد بها هاهنا القمل على سبيل الاستعارة م: (وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة) ش: فتجب الصدقة لا الدم.

م: (ولأبي حنيفة أنه) ش: أي أن الزيت م: (أصل الطيب) ش: على معنى أن الروائح تلقى فيه، فتصير غالية، والحكم يتعلق بالمعنى لا الرائحة، ولهذا لو شم المحرم الطيب أو الريحان لا شيء عليه، وإن كان يكره م: (ولا يخلو عن نوع طيب) ش: لأن فيه قليل رائحة م: (ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية م: (وكونه مطعوما لا ينافيه) ش: أي كون الزيت مما يؤكل لا ينافي الطيب، وهذا جواب عن قولهما: إن الزيت من الأطعمة، قياسهما على اللحم والشحم غير مستقيم لما ذكر أنه مثل الطيب، فيكون طيبا من وجه، بخلاف الشحم واللحم م: (كالزعفران) ش: وجه التشبيه أنه مما يؤكل وهو الطيب بلا خلاف. م: (وهذا الخلاف) ش: أي الخلاف المذكور بين العلماء م: (في الزيت البحت) ش: بفتح الباء الموحدة وسكون الحاء المهملة وبالتاء المثناة من فوق أي الزيت المطيب، وهو الذي ألقي فيه الطيب م: (والخل البحت، أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق) ش: بفتح الزاي وسكون النون وفتح الباء الموحدة، وقال الشراح كلهم هو دهن الياسمين.". (1)

- ١١٧-"وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده، وعليه القضاء والأصل فيه ما روي «أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، قال: يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٢٩

قابل» وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -
ـــــــــيوجب الاغتسال من غير إنزال، فصار كالوطء في الفرج وهي قولهما.

[بطلان الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة]
[كفارة من أفسد حجه بالجماع]

م: (وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه) ش: وفسد حج المرأة أيضا سواء كانت مطاوعة أو مكرهة م: (وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه) ش: وكذا عليها، ويجزئ شرك بقرة أو جزور، وقال الشافعي ومالك وأحمد عليه بدنة على ما يجيء الآن في " الجامع الصغير " يعتبر غيبوبة الحشفة، وكذلك لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد حجها بالإجماع، ولو لف ذكره بخرقة ثم أدخله إن وجد حرارة الفرج واللذة يفسد، وإلا فلا، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول. وفي **أصح** قوليه يفسد به مطلقا سواء وجد حرارة الفرج واللذة أو لا.

م: (والأصل فيه ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، قال: يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل» ش: هذا رواه أبو داود في المراسيل، حدثنا أبو توبة حدثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير أنبأنا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك أبو توبة «أن رجلا من خذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: " اقضيا نسككما واهديا هديا» ، رواه البيهقي، وقال: إنه منقطع، وهو يزيد بن نعيم بلا شك، وقال صاحب " الجوهر النقي " في الرد على البيهقي: إنه يزيد بلا شك.

وروى أحمد بن حنبل - رحمه الله - حدثنا إسماعيل بن أيوب عن غيلان بن جرير أنه سمع عليا الأزدي قال سألت ابن عمر - رضي الله عنه - عن رجل وامرأة من عمان أقبلا حاجين فقضيا المناسك حتى لم يبق عليهما إلا الإفاضة وقع عليها، فسألت ابن عمر فقال ليحجا عاما قابلا، قوله - وهما محرمان - الواو فيه للحال قوله - يريقان دما - أي يريق كل واحد منهما دما.

م: (وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم -) ش: يعني هكذا نقل الحكم المذكور قبله فيمن جامع قبل الوقوف عن جماعة من الصحابة، روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة - رضي الله عنهم - سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج، فقالوا ينفذان بوجوههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما حج في قابل والهدي وقال علي -

رضي الله عنه – فإذا أهلا بالحج من عام قابل قعدوا حتى يقضيا حجهما.". [1]

- ١١٨–"فلا بد من إظهار التفاوت. وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه تجب شاة، إلا أن الأول **أصح**. ولو طاف جنبا فعليه شاة، لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة.

ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها، فعليه شاة لأن النقصان بترك الأقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث، فتلزمه شاة فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا. ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى يطوفها

ـــــــم: (ولا بد من إظهار التفاوت) ش: بين الفرض والواجب يعني إذا طاف طواف الزيارة أو أكثره محدثا تجب الشاة فينبغي أن تلزم الصدقة إذا طاف طواف الصدر أو أكثره محدثا إظهارا للتفاوت، وإلا تلزم التسوية بين الفرض والواجب فلا يجوز.

م: (وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه تجب شاة) ش: أي فيما إذا طاف طواف الصدر محدثا، وهو رواية الكرخي م: (إلا أن الأول **أصح**) ش: أي وجوب الصدقة **أصح**، وهو رواية القدوري م: (ولو طاف) ش: أي طواف الصدر م: (جنبا فعليه شاة، لأنه نقص كثير، ثم هو) ش: أي طواف الصدر م: (دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة) ش: أي إذا أدى من طواف الزيارة فيجب في طواف الزيارة جنبا بدنة بعيرا أو بقرة فيجزئه الشاة في طواف الصدر جنبا لأنه لا يلزم التسوية بين الفرض والواجب.

م: (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) ش: أي شوطا أو شوطين م: (فعليه شاة) ش: وقال الشافعي: يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله، كذا في " شرح الأقطع " ومذهب الشافعي وأحمد ومالك عدد السبع شوط حتى لو ترك طوفة واحدة أو خطوة لم يجزئه ولا يتحلل من إحرامه، لأن تقدير الطواف بالعدد السبع ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمنصوص في القرآن وما يقدر شرعا بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر، وحكم ذلك القدر كما في الحدود وأعداد الركعات، فإنه لا يقوم الأكثر فيها مقام الكل، وكذا في الطواف.

وأشار إلى دليلنا بقوله م: (لأن النقصان بترك الأقل يسيرا فأشبه النقصان بسبب الحدث، فتلزمه شاة) ش: إنما كان كذلك لجانب الوجود راجح وأفعال الحج متجانسة يقبل بعضها الفضل عن بعض، ولهذا

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٤٩

إذا أتى ببعض الأشواط ثم اشتغل بعمل آخر ثم أتى بالباقي جاز، بخلاف الصلاة، فإن أفعالها ليست بمتجانسة، وليس بعضها يقبل الفضل عن بعض، لأنه إذا أفسد جزءا فيها يفسد الجميع، فلم يجز إقامة الأكثر مقام الكل، ولما ثبت التجانس وقبول الفضل في الطواف بحيث لم يتعلق صحة المؤدى بصحة الباقي أقيم الأكثر مقام الكل.

م: (فلو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويبعث شاة لما بينا) ش: أشار به إلى قوله، لأن النقصان بترك الأقل يسير، وقيل: يرجع إلى قوله، لأنه حق معنى النقصان، وفيه نفع للفقراء.

م: (ومن ترك أربعة أشواط) ش: أي من طواف الزيارة م: (بقي محرما أبدا حتى يطوفها) ش: أي". (١)

- ١١٩-"شاء

لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة. ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وكذا إذا أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق فعليه دم عنده وقالا: لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح، لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر. وله حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال «من قدم نسكا على نسك فعليه دم»

ـــــــم: (لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة. ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وكذا إذا أخر طواف الزيارة. وقالا: لا شيء عليه في الوجهين) ش: أي في تأخير الحلق، وتأخير طواف الزيارة، والأصل في هذا أن تأخير النسك هل يوجب الدم أم لا؟ فعند أبي حنيفة يوجب، وعندهما لا.

م: (وكذا الخلاف) ش: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (في تأخير الرمي) ش: بأن أخر رمي جمرة العقبة في اليوم الأول إلى الثاني، وكذا إذا أخر رمي الجمار من اليوم الثاني أو الثالث إلى الرابع م: (وفي تقديم نسك على نسك) ش: أي وكذا الخلاف بينهم في تقديم نسك على نسك م: (كالحلق قبل الرمي، ونحر القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح) ش: بيانه حلق المفرد بالحج أو القارن أو المتمتع قبل الرمي، وذبح القارن أو المتمتع قبل الرمي والذبح، بخلاف ما إذا ذبح المفرد قبل الرمي، أو حلق

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٥٩

قبل الذبح حيث لا يجب عله شيء؛ لأن النسك لا يتحقق في حقه؛ لأن المفرد يذبح إن أحب، ولا يجب عليه.

واعلم أنه يفعل في يوم النحر أربعة أشياء، الرمي، والنحر، والحلق، والطواف، وهذا الترتيب واجب أم لا؟ اختلف العلماء فيه، فقال أبو حنيفة، والشافعي - رحمهما الله - في وجه ومالك وأحمد - رحمهما الله -: واجب، وعلى قول آخر للشافعي - رحمه الله - مستحب، أما لو قدم الحلق على النحر جاز، ولا يجب شيء عنده قولا واحدا، وكذا عندهما، ولو قدمه على الرمي لزمه دم عند الشافعي وعند مالك. وقال أحمد: لو قدم كل واحد على الآخر ساهيا أو جاهلا لا شيء عليه، وإن كان عامدا ففي وجوب الدم روايتان، وعند أبي حنيفة التقديم، والتأخير يوجب الدم ساهيا أو جاهلا، وبه قال زفر، ومالك، وعند أبي يوسف، ومحمد - رحمهم الله -: لا شيء في التقديم، والتأخير، وإنما يجب في حق قول القارن قبل الذبح دم باعتبار الحلق في أوانه جناية على إحرامه، لا باعتبار التقديم والتأخير، وقولهما أصح قولي الشافعي. م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - م: (أن ما فات مستدرك بالقضاء) ش: أي بالاتفاق م: (ولا يجب مع القضاء شيء آخر. وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال "من قدم نسكا على نسك فعليه دم) ش: هكذا هو الغالب في النسخ ابن مسعود، وفي بعضها: ابن عباس - رحمه الله - وهو الأصح، رواه". (١)

- ١٢٠-"أو لما فيه من التعميم، وفي ضده التخصيص، والمراد بالنص - والله أعلم - فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي،

واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي، كذا قاله أبو عبيدة والأصمعي - رحمهما الله عنه - والمراد بما روي

ـــــــوالكافرة، فيدخل تحت المثل المطلق والمعنوي، كما في قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] دخل ما له مثل صورة ومعنى، كما في المثليات، وما ليس له مثل لا معنى كالقيمات.

قلت: أجيب بأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات، لا بالنفي، ولا بالإثبات، فهو الدال على

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٦٦

الماهية فقط، وذلك يتحقق تحته كل فرد من أفراده المحتملة، فلو كان دالا على ذلك لوجبت النعامة على النعامة، وليس كذلك بل حقيقة فيه في المطلق، ومجاز في غيره، والمجاز هنا مراد بالإجماع، فلا يكون غيره مرادا، ومثل ذلك قوله في الآية الأخرى.

أما على قول من يقول: يوجب الغصب القيمة، ورد مخلص فظاهر؛ لأن الموجب الأصلي أولى بالإرادة ورد العين ثبتت بقوله - صلى الله عليه وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى ترده» ، وأما على قول من يقول بموجب الغصب رد العين وأداء القيمة يخلص فكذلك القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الكلام مبحث من كلام السغناقي، وغيره.

م: (أو لما فيه من التعميم) ش: دليل آخر، أي لما في دليل المثل معنى من التعميم؛ لأنه يتناول ما له نظير، وما ليس كذلك م: (وفي ضده التخصيص) ش: وفي اعتبار المثل صورة التخصيص لتناوله ما له نظير فقط، والعمل بالتعميم أولى؛ لأن النص حينئذ أعم فائدة م: (والمراد بالنص - والله أعلم -) ش: هذا جواب عن قوله: لأن القيمة لا تكون نعما، تقديره، والمراد بالآية م: (فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي) ش: ولما اعترض المعترض بقوله: كيف يقول من النعم الوحشي، والنعم يراد به الأهلي، ولا يجب بقتل الأهلي، فأجاب دفعا لسؤاله بقوله:

م: (واسم النعم ينطلق على الوحشي والأهلي، كذا قاله أبو عبيدة) ش: واسمه معمر بن المثنى التميمي من تيم قريش مولاهم، وفي بعض النسخ: أبو عبيد بدون التاء في آخره، واسمه القاسم بن سلام البغدادي صاحب كتاب " الحديث "، والأول أصح م: (والأصمعي) ش: واسمه عبد الملك بن قريب، وهما الإمامان في اللغة ثقتان في نقلهما، فقال: النعم كما يطلق على الأهلي يطلق على الوحشي أيضا.

فإن قلت: ما تصنع بقوله: هديا، وهو حال من جزاء، فإن كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة، بأن معناه إذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة.

م: (والمراد مما روي) ش: هذا الجواب عما روى محمد - رحمه الله - من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الضبع صيد، وفيه الشاة» لأنه لا مماثلة بين الضبع والشاة من حيث الخلقة، وإنما". [1]

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٨٢

- ١٢١-"فعليه قيمته كاملة؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه.

ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته، وهذا مروي عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهم -، ولأنه أصل الصيد، وله عرضية أن يصير صيدا، فنزل منزلة الصيد احتياطا

ـــــــبدخوله في حجره والحيز أصله الحيوز، اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت الياء في الياء، فصار حيزا، والحيز الجانب، ومنه حيز الدراهم، وهو ما انضم إليها من جوانبها. م: (فعليه قيمته كاملة؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه) ش: كما إذا قطع قوائم فرس لآدمي؛ لأن الصيد هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة، ولم يبق بعد نتف ريشه، وقطع قوائمه، كونه ممتنعا إذا كان بحيث لا يقدر أحد على التصرف، والشافعي - رحمه الله - في أصح قوليه معنا، وعن ابن شريح من أصحاب ه أنه يجب عليه قدر النقصان؛ لأنه لم يهلكه بالكلية.

م: (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) ش: أي قيمة البيض، وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - وأحمد - رحمه الله -، وقال المزني - رحمه الله -، وداود - رحمه الله -: لا يجب فيه شيء لأنه لم يكن صيدا حقيقة، وقال مالك - رحمه الله -: تضمينه بعشر قيمة الطير الناقص تشبيها بجنين الأمة، كذا في " تتمتهم "، وفي " مبسوط " شيخ الإسلام الأسبيجابي - رحمه الله - وقال مالك - رحمه الله -: إن كانت البيضة صحيحة غير مذرة يضمن عشر قيمة ما يخرج منه، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - كما في جنين الميت يلزمه عشر قيمة الأم. وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله -: عليه درهم. م: (وهذا مروي) ش: أي هذا الذي ذكرنا مروي. م: (عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهم -) .

ش: أما حديث علي - رضي الله عنه - فغريب يعني لا أصل له، وأما حديث عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - فرواه عبد الرزاق - رحمه الله - في " مصنفه " حدثنا سفيان الثوري - رحمه الله - عن عبد الكريم الحروي، عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: في كل بيضتين درهم، وفي كل بيضة نصف درهم، قال: وحدثنا وكيع، وابن نمير عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمر - رضي الله عنه - قال في بيض النعامة قيمته، وهذا منقطع؛ لأن إبراهيم النخعي - رحمه الله -، لم يدرك عمر - رضي الله عنه -.

م: (ولأنه) ش: أي ولأن بيض النعامة. م: (أصل الصيد، وله عرضية أن يصير صيدا) ش: قوله: وله أي للبيض على أن يصير صيدا، فصار كالصيد. م: (فنزل منزلة الصيد احتياطا) ش: أي لأجل

الاحتياط لئلا يأثم على تقدير كونه صيدا، والاحتياط في اللغة الحفظ، وفي الاصطلاح: حفظ النفس عن الوقوع في المأثم، وقال مالك - رضي الله عنه - في " الموطأ ": أرى في بيض النعامة عشر البدنة، وفي " النعمانية ": وجوب القيمة في بيض النعامة قول عمر بن الخطاب، وعبد الله". (١)

- ١٢٢-". . . . .

ـــــــعطاء عن جابر - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الحج والعمرة فريضتان واجبتان» .

والجواب عن هذه الأحاديث أما حديث زيد بن ثابت - رضي الله عنه - فقال الحاكم بعد أن أخرجه الصحيح عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - من قوله: وفي إسناده إسماعيل بن مسلم ضعفوه، ومحمد بن معبد قال البخاري فيه: منكر الحديث، ولم يرض به أحد. وقال حرفنا حديثه ما روى زيد بن ثابت مرفوعا، وكذا أخرجه البيهقي موقوفا قال: وهو الصحيح.

وأما حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فهو مخرج في " الصحيحين " وليس فيه: وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ، قال صاحب " التنقيح " وأما حديث أبي ذر بن العقيلي فقال أحمد - رضي الله عنه - لا أعلم في إيجاب العمرة حديثا **أصح** من هذا، ولكن لا يدل على وجوب العمرة إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب أن يحج عن أبيه، وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة فيه لكونه غير متطبع، وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - فقال صاحب " التنقيح "، قد أخرجه البخاري في صحيحه " من رواية غير واحد عن حبيب، وليس فيه ذكر العمرة.

وأما حديث عمرو بن حزم - رحمه الله - ففي إسناده سليمان بن داود - رحمه الله - قال غير واحد من الأئمة: إنه سليمان بن أرقم - رحمه الله - وهو متروك، وأما حديث جابر، - رضي الله عنه - ففي البيهقي، قال: ابن لهيعة غير محتج به، ورواه ابن عدي في " الكامل " وأعله به واستدل من قال بفرضية العمرة بالآية الكريمة وهو قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ؛ لأن الله تعالى عطف العمرة على الحج وأمر بهما، والأمر للوجوب، والواجب من هذا أن عمر وعليا وابن مسعود وسعيد بن جبير وطاوس - رضي الله عنهم - قالوا: إتمامها أن يحرم بها من دويرة أهله، فجعل الإتمام تقديم الإحرام بها على المواقيت المعروفة لا فرض العبادة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٣٩٠

وقال ابن القصار: استدلالهم بهذه الآية غلط؛ لأن من أراد أن يأتي بالسنة فواجب عليه أن يأتي بها تامة كمن أراد أن يصلي تطوعا عليه يجب عليه أن يكون على طهارة ويأتي بها تامة الأركان والشروط، وما قالوه يبطل بعمرة ثانية وثالثة فإنه يجب إتمامها والمضي فيها وفي فسادها وإن لم تكن واجبة في الأصل. وقال أبو عمر حافظ المغرب: إن الله سبحانه وتعالى لم يوجب". (١)

- ١٢٣-"بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام؛ لأن المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا. قال: فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم؛ لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين، والمأمور هو المختص بهذه النعمة؛ لأن حقيقة الفعل منه، وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد - رحمه الله - أن الحج يقع عن المأمور. وكذلك إن أمره واحد بأن يحج عنه، والآخر بأن يعتمر عنه، وأذنا له بالقران، فالدم عليه

ـــــــقلنا: هو بمنزلة الوضوء عندنا ولهذا يجوز أن يكون قبل أشهر الحج.

م: (بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام) ش: هذا متصل بقوله: فاكتفى به شرطا، يعني إذا أهل عن أحدهما، ثم عين أحدهما قبل المضي، صح تعيينه بخلاف ما إذا عين أحدهما بعد المضي، وهو قوله بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإبهام؛ لأنه إذا أدى ثم عين، فإنه يقع ابتداء، ثم التعيين يرد على ما مضى ويحمل، فلا يفيد شيئا، وهو معنى قوله. م: (لأن المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا) ش: لأن ما مضى فات لا يعتمد التعيين كما ذكرنا.

م: (فإن أمره غيره) ش: وفي بعض النسخ قال: فإن أمره غيره، أي قال محمد - رحمه الله -: فإن أمر رجل غيره. م: (أن يقرن) ش: بضم الراء من باب نصر ينصر مفرد له عنه. م: (فالدم) ش: أي الدم القران. م: (على من أحرم) ش: أي وهو القارن. م: (لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين) ش: أي الحج والعمرة.

م: (والمأمور هو المختص بهذه النعمة؛ لأن حقيقة الفعل منه) ش: ولكن يقع القران على الآمر. وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في قول وفي أصح قوليه يجب دم القران من الآمر لأن مقتضى إحرامه أمره به، وكأنه القارن بنفسه.

م: (وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد - رحمه الله - أن الحج يقع عن المأمور) ش: لكون

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٤٦٣

الدم عليه، وفيه نظر؛ لأن جميع الدماء في مال الحاج إلا دم الإحصار، فإنه في مال المحجوج عنه، وقيل: لا تدل هذه المسألة عليه؛ لأن سائر الأفعال من الرمي وغيره يوجد منه حقيقة، ويقع شرعا عن الآمر، ووجوب هذا الدم من باب إقامة النسك وإقامة المناسك عليه حقيقة، وإن انتقل إلى الآمر حكما.

م: (وكذلك إن أمره واحد) ش: أي وكذلك وجود الدم على المأمور إن أمره واحد. م: (بأن يحج عنه، والآخر) ش: أي وأمره شخص آخر. م: (أن يعتمر عنه، وأذنا له) ش: أي أذن الاثنان كلاهما. م: (بالقران، فالدم عليه) ش: أي على المأمور، وإنما قيد بالإذن؛ لأنه إذا لم يوجد الإذن منهما بالقران ومع هذا قران، يكون مخالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

فإن قيل: وجوب الدم عليه، لا يتوقف على إذنهما لما أنه على تقرير عدم الإذن يلزمه الدم". [١]

- ١٢٤-"قال وإن فعل هذا غير الولي، يعني استأمر غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به، لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء، ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة، ولا حاجة في حق غير الأولياء

ـــــــــالأولى: لو قبض الموهوب في المجلس، والواهب ساكت ملكه استحسانا.

الثانية: قبض المبيع في البيع الفاسد، والبائع ساكت ملكه المشتري.

الثالثة: لو جاءت أم الولد بولد آخر فسكت المولى يوما أو يومين لزمه، ولا يصح نفيه بعد ذلك.

الرابعة: مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه، وصار كأنه أقر بالبيع.

وقد ذكر الكاكي خمسة أخرى:

الأولى: إذا هنئ بالولد فسكت لزمه.

الثانية: قال لغيره: بع عبدي، فسكت، ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل.

الثالثة: شق زق غيره وهو حاضر، فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن.

الرابعة: زوج الصغيرة غير الأب والجد، فبكت بكرا، فسكتت ساعة بطل خيارها.

الخامسة: رأى غيره يبيع ماله عرضا أو عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقطت دعواه، ذكره في " منية الفقهاء ".

---

(١) البناية شرح الهداية ٤/٤٧٦

[استأمرالمرأة غير الولي]

م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير " م: (وإن فعل هذا) ش: يعني الاستدلال م: (غير الولي) ش: أي من الأجانب، وفسر قوله _ فإن فعل هذا _ بقوله م: (يعني استأمرها غير الولي أو ولي غيره) ش: أي لو استأمرها ولي غيره م: (أولى منه) ش: كاستئذان الأخ مع وجوب الأب، قوله: _ غيره أولى منه _ جعله وقف صفة لقوله ولي الضمير في منه يرجع إلى الغير م: (لم يكن رضا حتى تتكلم به، لأن السكوت لقلة الالتفات) ش: أي لقلة التفاتها م: (إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء) ش: وبه قال الشافعي.

م: (ولو وقع) ش: أي السكوت دليلا على الرضا م: (فهو محتمل) ش: أي محتمل الإذن والرد م: (والاكتفاء بمثله) ش: أي بمثل السكوت المحتمل م: (للحاجة) ش: أي حاجة الإنكاح، ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله م: (ولا حاجة في حق غير الأولياء) ش: وهذا رد لقوله _ ولو وقع _ أي السكوت.

وفي " المبسوط ": وحكى عن الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا، لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي، والأول أصح، ولا يكون إذنا إذا استأمرها قريب". (١)

- ١٢٥-"قوله - عليه السلام - «النكاح إلى العصبات» من غير فصل

والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث

ـــــــالصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي م: (قوله - عليه السلام -) ش: أي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: م: «النكاح إلى العصبات» ش: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط بن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة.

وقال السروجي: روي عن علي _ - رضي الله تعالى عنه - _ موقوفا ومرفوعا: «الإنكاح إلى العصبات» ، ويروى: النكاح إلى العصبات م: (من غير فصل) ش: يعني بين عصبة وعصبة، فيعمل بإطلاقه.

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٨٣

وقال أبو الفرج في " التحقيق " عن أحمد: يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات، وإن كانا سمين، ويثبت لهما الخيار إذا بلغا في رواية عنه، ومذهبنا في غير الأب والجد قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، والعبادلة، وأبي هريرة _ - رضي الله تعالى عنهم - _ وزوج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمامة بنت حمزة بن أبي سلمة وكانت صغيرة، والنبي - صلى الله عليه وسلم - ابن عمها وقال: «لها الخيار إذا بلغت» ، وإنما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بوجهين:

أحدهما: أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي، ولو كان تزويجها بالنبوة لم يتقدم عليه ولي.

والوجه الثاني: أنه أثبت لها الخيار، كما لو زوجها غير الأب والجد، والولي والنبوة أعظم من ذلك؛ ولا قصور فيها، والعباس _ - رضي الله تعالى عنه - _ وإن كان عمها يحتمل أنه كان غائبا، أو متأدبا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وجعل الأمر إليه، ذكره سبط بن الجوزي وغيره.

[الترتيب في العصبات في ولاية النكاح]

م: (والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث) ش:، فأقرب الأولياء الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا. وفي " الذخيرة " و" الأسبيجابي ": الولاية للأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، [ثم] لأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم لأولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة، يستوي فيه الذكر والأنثى، ثم ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب، ثم مولى الموالاة في قول أبي حنيفة، كما ذكر في الميراث، وعند محمد: ليس لذوي الأرحام إنكاح، ثم القاضي ومن نصبه القاضي. وعند زفر: الأخ لأب وأم، والأخ لأب سواء، ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية، ثم عصبته، ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة استحسانا، وأبي يوسف في أكثر الروايات، وذكر الكرخي مع محمد، والأول أصح، ثم مولى الموالاة، ثم السلطان، ثم القاضي ومن نصبه القاضي.". (١)

- ١٢٦-"وإن تزوج مسلم على خمر، أو خنزير فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها. لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغى الشرط بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح

---

(١) البناية شرح الهداية ٩٣/٥

التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل.

ـــــــــوهو المرأة لا تحمل الجهالة بأن الأصل خلاف الكفالة، قال: والأول **أصح.**

قال: تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف إلى مهر المثل، هكذا في فتاوى أبي الليث وقاضي خان.

وقال صاحب " المحيط ": ينصرف إلى عشرة دراهم، ولو تزوجها على أكثر من مهر مثلها، على أنها بكر فإذا هي ثيب لا تثبت الزيادة. تزوجها على حجة أو على أن يحجها فلها قيمة حج وسط وهو الحج على الراحلة، وعند مالك يجب مهر المثل، إلا أن تكون معه. وقال الشافعي وأحمد: التسمية فاسدة؛ لأن الحملان مجهول.

قلنا: هذا باطل بالإجماع على جواز الاستئجار، وإن زادهم إلى مكة في جميع بلاد الإسلام وفي " القنية ": يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول.

[تزوج مسلم على خمر أو خنزير]

م: (وإن تزوج مسلم على خمر، أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مثلها) ش: هذه من مسائل القدوري، وفي " الجواهر " للمالكية: يفسخ النكاح قبل الدخول، وبعده يثبت على المشهور، وهل فسخه على الاستحباب أو الوجوب؟ فيه قولان. وعند الشافعي يجب مهر المثل، وفي قول: قيمته.

وقال أبو عبيد: يفسد النكاح في ذلك كله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة، وهو قول الظاهرية، ومثله التزوج على السنة واليوم، بقولنا: قال الأوزاعي والثوري وآخرون.

أما الجواز فهو م: (لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغى الشرط) ش: وفساد التسمية ليس بأكثر من عدمها، وذلك لا يفسد النكاح فكذا هكذا م: (بخلاف البيع) ش: حيث لا يصح الخمر والخنزير م: (لأنه يبطل بالشروط الفاسدة) ش: والنكاح لا يفسد، ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل، والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل، فافترقا.

م: (لكن لم تصح التسمية) ش: لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم، فبين في قوله، وهو قوله: م: (لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل) .

ش: وقال الشافعي - في قوله القديم - وأحمد: يجب في الخمر مهر المثل، وفي الخنزير القيمة، وقيل:

قول المصنف في الخمر: ليس بمال فيه نظر، فإن الأصحاب قالوا فيها: إنها مال غير متقوم". [١]

- ١٢٧-"إلا أن يأتي بشيء قليل، ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح. لأبي يوسف - رحمه الله -: أن المرأة قد تدعي الزيادة، والزوج ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه، وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه. ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح، وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر تحكم فيه قيمة الصبغ،

ـــــــوسواء كان الاختلاف قبل الطلاق أو بعده، وبه قال أحمد في رواية م: (إلا أن يأتي بشيء قليل) ش: اختلفوا في معنى الشيء القليل، فقال المصنف م: (ومعناه) ش: أي ومعنى الشيء القليل. وقال الأترازي: إن معنى قول أبي يوسف إلا أن يأتي بشيء قليل م: (ما لا يتعارف مهرا لها) ش: يعني تفسير القليل أن يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة. وقيل معناه دون العشرة، لأنه مستنكر شرعا، وروي هذا عن أبي يوسف، وفي " قاضي خان ": تفسير المستنكر عن أبي يوسف روايتان، إحداهما: ما دون العشرة، والثانية: ما لا يتزوج على مثله، وهذه هي الصحيحة، أشار إليه المصنف بقوله: م: (هو الصحيح) ش: وكذا قال في " البدائع " هو الصحيح. وفي " المحيط " و" قاضي خان ": أصح، ويحكى عن أبي الحسن الكرخي.

م: (لأبي يوسف أن المرأة قد تدعي الزيادة، والزوج ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه) ش: بأن ذكر أقل من عشرة دراهم؛ لأن ظاهر الشرع ينكره، وظاهر الحال يكذبه م: (وهذا) ش: أي هذا الذي ذكره أبو يوسف م: (لأن تقوم منافع البضع ضروري) ش: لأنه ليس بمال، وإنما يتقوم تعظيما لخطره.

وقال الأترازي: يعني لضرورة التوالد والتناسل م: (فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار إليه) ش: أي: إلى مهر المثل لأن مهر المثل إنما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على أصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل.

م: (ولهما) ش: أي: ولأبي حنيفة ومحمد م: (أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر) ش:

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/١٧٥

يعني ظاهر الحال م: (والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل، لأنه) ش: أي لأن مهر المثل م: (هو الموجب الأصلي في باب النكاح) ش: شرعا م: (وصار كالصباغ مع رب الثوب) ش: أي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب، بيانه أن رب الثوب قال صبغته بدرهم، وقال الصباغ: بدرهمين، وهو معنى قوله: م: (إذا اختلفا في مقدار الأجر) ش: أي الأجرة.

م: (تحكم فيه) ش: على صيغة المجهول من التحكيم م: (قيمة الصبغ) ش: ينظر ما زاد". [(١)]

- ١٢٨-"ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك. ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما، وعنده تعذر القضاء بالمسمى، فيصار إليه، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما. ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج، عند أبي حنيفة - رحمه الله -، ولا يستثني القليل. وعند أبي يوسف - رحمه الله - القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل، وعند محمد - رحمه الله - الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة، وإن

ــــــــش: أي فيما إذا كان مهر المثل ألفا أو أقل، أو ألفين أو أكثر ألفا وخمسمائة م: (ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك) ش: لأنهما لما حلفا تعذرت التسمية، فيحكم بمهر المثل، قيل: قول أبي بكر **أصح**.

م: (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) ش: هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة، أي ولو كان اختلاف الزوجين في أصل المسمى بأن يدعي أحدهما التسمية وينكر الآخر م: (يجب مهر المثل بالإجماع) ش: لأنه لا يتمكن المصير إلى المسمى مع وجود الشك، ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالإجماع، وهكذا علله بعضهم، وعلل المصنف بقوله: م: (لأنه هو الأصل عندهما) ش: أي لأن مهر المثل هو الأصل عند أبي حنيفة ومحمد.

م: (وعنده) ش: أي وعند أبي يوسف م: (تعذر القضاء بالمسمى) ش: مع وجود الشك في وجوده

م: (فيصار إليه) ش: أي إلى مهر المثل، وتعليل المصنف:

م: (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) ش: أي بعد موت أحد الزوجين وهذا أيضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسألة المذكورة، وصورته: اختلف الحي منهما مع ورثة الميت م: (فالجواب فيه) ش:

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٣/٥

أي في هذا الوجه م: (كالجواب في حال حياتهما) ش: أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار. وفي الأصل يجب مهر المثل.

م: (لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما) ش: أي أحد الزوجين، كما في المفوضة، وهي التي زوجت نفسها من رجل بغير مهر إذا كان أحدهما يجب مهر المثل بالإجماع. بأن اختلف ورثتهما م: (في المقدار) ش: أي في مقدار المسمى م: (فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة) ش: مع اليمين لإنكارهم الزيادة في المقدار، أي في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج أيضا، إلا أن يأتوا بشيء

م: (ولا يستثني القليل) ش: أي على المذهب أبي حنيفة، بل يصدق ورثته وإن ادعوا شيئا قليلا.

م: (وعند محمد الجواب فيه) ش: أي في هذا الوجه م: (كالجواب في حالة الحياة) ش: يعني أن القول قول ورثة المرأة على مهر المثل، وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج م: (وإن". [١]

- ١٢٩-"إلى المولى، عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وعن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أن الإذن إليها لأن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة، وفي العزل ينقص حقها، فيشترط رضاها كما في الحرة، بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها، فلا يعتبر رضاها.

ـــــــالولد م: (إلى المولى عند أبي حنيفة) ش: العزل في الأمة المملوكة حلال بإجماع العلماء، وفي الأمة المنكوحة يجوز عند الشافعي في **الأصح** بغير الرضا وبالإذن يجوز عندنا، وللشافعي وجه، ومالك وأحمد، ولكن ولاية الإذن للمولى عند أبي حنيفة.

م: (وعن أبي يوسف ومحمد أن الإذن إليها) ش: أي الأمة، قاله الأترازي.

وفي بعض نسخ " الهداية ": وعن أبي يوسف ومحمد: أن الإذن إليها وهو **أصح**؛ لأن هذه المسألة من مسائل " الجامع الصغير " وصورتها فيه، روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل زوج أمته، فأراد أن يعزل عنها، قال: الإذن في العزل إلى المولى، ولم يذكر الخلاف، فدل أن ظاهر الرواية عنهما، كما قال أبو حنيفة، ولهذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح " الجامع الصغير ": وعن أبي يوسف ومحمد أن العزل إليها قلت: وفي " خير المطلوب: ولم يذكر عنهما خلافا، وفيه عنهما بالإذن إليها.

وفي " ملتقى البحار ": الأمة تحت حر وعبد، لا يعزل الزوج عنها إلا بإذن المولى عند أبي حنيفة رضيت الأمة أو لم ترض، وهكذا في " البدائع " و" قاضي خان ".

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩٦/٥

وقال ابن حزم في " المحلى ": لا يحل العزل عن الحرة، ولا عن الأمة، وقال ابن المنذر في " الأشراف ": رخص في العزل عن جارية جماعة من الصحابة علي بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وأبو أيوب الأنصاري، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأنس، وأبي، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت - رضي الله تعالى عنهم -، وبه قال سعيد بن المسيب، وطاوس، وعن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عمر، كراهته.

م: (لان الوطء حقها) ش: أي حق الأمة المنكوحة م: (حتى تثبت لها ولاية المطالبة) ش: فلا يجوز بغير رضاها م: (وفي العزل ينقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة) ش: أي كما يشترط الرضا في الحرة؛ لأن لها مطالبة الزوج بالوطء بالإجماع، لأن النكاح صيانة لها عن السفاح، وذا بقضاء الوطء. م: (بخلاف الأمة المملوكة) ش: حيث يجوز لمولاها أن يعزل رضيت أم لم ترض م: (لأنه لا مطالبة لها) ش: أي للأمة المملوكة م: (فلا يعتبر رضاها) ش: والمكاتبة كالأمة عند الجمهور، وقال: له قوله: تخيير المكاتبة، وصح ذلك عن الحسن، وهو قول الحسن، وأبي قلابة عبد الله بن زيد الجرمي.". [١]

- ١٣٠-"فاختاري» فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا، فينتظم الفصلين. وهو محجوج به،

ـــــــفاختاري") » ش: هذا أخرجه الدارقطني عن عائشة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لبريرة: "اذهبي فقد عتق معك بضعك» ".

ورواه ابن سعد في " الطبقات " أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي هند عن عامر الشعبي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لبريرة لما أعتقت: "قد عتق بضعك معك، فاختاري» وهذا مرسل، وروى البخاري ومسلم، عن القاسم، «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن ... إلى آخر الحديث، وفيه: وعتقت، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من زوجها فاختارت نفسها» .

م: (فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا) ش: يعني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع، ولم يفصل بينهما إذا كان زوجها حرا أو عبدا. م: (فينتظم الفصلين) ش: أي: فيشمل الفصلين، وهو ما إذا كان زوجها حرا أو عبدا، حيث لا يثبت لها الخيار إذا كان زوجها حرا، وبه قال مالك وأحمد م: (وهو محجوج به) ش: أي الشافعي محجوج بهذا الحديث، لأن التعليل بملك

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٢٢٠

البضع مطلقا ينتظم الفصلين.

واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حرا أو عبدا حين خيرت، فإن أصحاب نا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها، والشافعي يقول: لها الخيار في العبد دون الحر، فمن أحاديث أنه كان حرا، ورواه الجماعة إلا مسلما من حديث إبراهيم عن الأسود «عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: يا رسول الله إني اشتريت بريرة لأعتقها ... الحديث، وفي آخره قال الأسود: فكان زوجها حرا» .

وقال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبدا **أصح**، وأخرجه البخاري أيضا عن الحكم عن إبراهيم، وفي آخره قال الحكم: «وكان زوجها حرا» قال البخاري: وقول الحكم مرسل.

ومن أحاديثه أنه كان عبدا ما رواه الجماعة إلا مسلما «عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن زوج بريرة كان عبدا أسود، يقال له: مغيث» ... الحديث، ومنها ما رواه مسلم وأبو داود من حديث هشام بن عروة «عن عائشة محيلا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال: وكان زوجها عبدا، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فاختارت نفسها، ولو كان حرا لم يخيرها» .". (١)

- ١٣١-"ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل، ولو عنى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: بائن أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان،

ـــــــلم يعتبره طلاقا لئلا يتغير المشروع، وهو شرعية الوقوع بألفاظ الطلاق.

م: (ومسألة الرجعة ممنوعة) ش: هذا جواب عن قول الشافعي كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، يعني لا نسلم أنه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة، وهو معنى قوله م: (فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين) ش: أي الطلقتين م: (أما إذا نوى الثلاث) ش: أي الطلقات الثلاث م: (فثلاث) ش: أي يقع ثلاث طلقات م: (لما مر من قبل) ش: أي في باب إيقاع الثلاث بقوله، ونحن نقول: نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا آخر.

وقال الكاكي: مسألة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها، ولئن سلم فالفرق في قوله أن لا رجعة صرح بنفي الشروع وفي مسألتنا وصف البينونة، وما نفى الرجعة صريحا، ولكن يلزم منها نفي الرجعة

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٢٢٢

ضمنا، وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا، كذا سمعته من شيخي العلامة.

وذكر الأكمل هذا برمته، قال: كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري أي الإمام البحر في الفقه والأصول شارح البزدوي، وكان وضع كتابا على " الهداية " بسؤال قوام الدين المذكور إياه حين اجتمع به بترمذ، وتفقه عليه، ووصل إلى كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه.

م: (ولو عنى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: بائن أو البتة أخرى) ش: أي طلقة أخرى م: (تقع تطليقتان بائنتان) ش: وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان. وقال في " فتاوى " الولوالجي وقيل: الأول يقع رجعيا. وقال الأترازي: أقول هذا **أصح** عندي، لأن قوله: بائن في قوله: أنت طالق بائن، وقع خبرا بعد خبر للمبتدأ، كما في قولهم: زيد عالم عامل، أي جامع لهذين الوصفين، فثبت لكل واحد منهما موجبه، وموجب الطلاق ثبوت الرجعة، وموجب البائن ثبوت البينونة، ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين، ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الأول بائنا، انتهى.

قلت: هذا كله مبادر من غير تأمل، ولا يخلو عما هو قصر، لأن قوله: خبر بعد خبر لا يصل أن يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه، لأن معناه كأنه قال أنت طالق أنت بائن نعم، كان قوله أنت طالق يقتضي أن يكون رجعيا ابتداء، إلا أنه جعل بائنا لعدم الإمكان، لأن الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الأول بائنا أيضا ضرورة، إذ لا يتصور بقاء الأول رجعيا إذا صار الثاني بائنا.". (١)

- ١٣٢-"فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخر الشرط لأنه يغير صدر الكلام، فيتوقف الأول عليه فيقعن جملة، ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف، ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي - رحمه الله -، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب وهو **الأصح**.

وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال؛

ـــــــأنت طالق واحدة واحدة حيث لا يقع إلا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية م: (فلا يقع الزائد على الواحد بالشك، بخلاف ما إذا أخر الشرط لأنه) ش: أي لأن الشرط م: (يغير صدر

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٤٦/٥

الكلام فيتوقف الأول عليه) ش: أول الكلام على الشرط م: (فيقعن جملة) ش: كان ينبغي أن يقول يقعان جملة م: (ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف) ش: فيقع على الترتيب فتبين بالأولى ولا تقع الثانية لعدم المحلية.

م: (ولو عطف بحرف الفاء) ش: بأن قال: أنت طالق واحدة فواحدة إن دخلت الدار م: (فهو على هذا الخلاف) ش: يعني عند أبي حنيفة ثنتان، وعندهما واحدة م: (فيما ذكره الكرخي) ش: فإن جعل العطف بالفاء والواو سواء.

وقال: إن حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقتا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط أو أخره عندهما خلافا له. وفي " المبسوط ": الطحاوي مكان الكرخي.

م: (وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب) ش: فتقع الأولى ولا محل للثانية م: (وهو **الأصح**) ش: أي الاتفاق **أصح**؛ لأن الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق العطف، فيقتضي التعليق على التعقيب فينزمن كما علقت بالأولى تبين، فلا تقع الثانية، كذا في المبسوط، وفيه لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الأولى ووقعت الثانية، لغت الثالثة عند أبي حنيفة، ولو أخرت الشرط وقعت الأولى والثانية في الحال تعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال، وبلغو ما سوى ذلك عنده وعندهما، وللشافعي ومالك وأحمد يتعلق الثالث بالشرط سواء قدم أو أخر في المدخولة وغيرها، وعند وجود الشرط إن كانت مدخولة يقع الثلاث وإلا تطلق واحدة.

[وقوع الطلاق بالكناية]

م: (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات) ش: هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله أنت طالق في أول باب إيقاع الطلاق؛ لأنه قسم الطلاق ثمة إلى صريح وكناية، وقد فرغ من بيان الصريح، والآن شرع في بيان الكتابة.

والصريح ما هو المشكوف المراد، والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت أو كنوت الشيء إذا سترته م: (لا يقع بها) ش: أي الكناية م: (الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال) ش: إذ هي دليل على

المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف إلى غالب نقد البلد، وكذا لو أطلق النية في الحج". [1]

- ١٣٣-"ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها؛ لأنه دليل الإقبال فإن القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت؛ لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة، فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محتبية، فتربعت. قال - رضي الله عنه -: وهذا رواية " الجامع الصغير "، وذكر في غيره أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت، لا خيار لها؛ لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فكان إعراضا، والأول هو **الأصح**، ولو كانت قاعدة فاضطجعت، ففيه روايتان عن أبي يوسف - رحمه الله -. ولو قالت: ادع أبي أستشيره أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها؛ لأن الاستشارة لتحري الصواب والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار، فلا يكون دليل الإعراض

ــــــ [كانت قائمة فجلست بعد قوله لها أمرك بيدك]

م: (ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها، لأنه دليل الإقبال، فإن القعود أجمع للرأي) ش: للتمكن منه م: (وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة) ش: أي أو كانت متكئة م: (فقعدت، لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محتبية فتربعت) ش: يقال احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بعمامة أو يديه.

م: (قال) ش: أي المصنف - رحمه الله تعالى - م: (هذا) ش: أي هذا الذي قلنا من كونها على خيارها فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت م: (رواية " الجامع الصغير ") ش: لأن الاتكاءة نوع جلسة، فكأنها كانت متربعة، فاجتبأت أو كانت مجتبئة فتربعت م: (وذكر في غيره) ش: أي في غير " الجامع الصغير "، وهي رواية الأصل م: (أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها، لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فكان إعراضا) .

ش: وذكر المرغيناني: لو كانت قاعدة فاتكأت، قال الحلواني: لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية.

وفي " الذخيرة " عن أبي يوسف يبطل م: (والأول هو **الأصح**) ش: أي رواية " الجامع الصغير " **أصح** من رواية غيره.

م: (ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبي يوسف) ش: في رواية الحسن بن زياد عنه، قال لا يبطل خيارها. وفي رواية الحسن بن أبي مالك: ويبطل، وبه قال زفر، وفي " المحيط، وهو ظاهر

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٣٦٠

الرواية.

م: (ولو قالت: ادع أبي) ش: أي لو قالت المرأة لخادمها أو لأحد ادع أبي، أي اطلبه م: (استشره) ش: أي: اطلب منه الرأي في أمري م: (أو شهودا) ش: أي أو قالت ادع لي شهودا م: (أشهدهم فهي على خيارها، لأن الاستشارة لتحري الصواب والإشهاد للتحرز عن الجحود والإنكار، فلا يكون دليل الإعراض) ش: الأشياء دلالة على الإعراض، لأنها من إثبات الاختيار.

وفي " الذخيرة " والمرغيناني إن لم تجد أحدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل". (١)

- ١٣٤-"وقد مر من قبل. ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا؛ لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال، إلا أن التعليق يصرف إلى الملك القائم، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء؛ لأنه ملك مستحدث. وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة؛ لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع. فإن كان كذلك فلا تملك الإيقاع جملة وجمعا.

ولو قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت؛ لم تطلق حتى تشاء.

ـــــــوالنكرة في النفي تعم. وفي الإثبات تخص، وإذا كانت النكرة تعم في النفي فإنما يتم البر بنفي المشيئة، ولم يوجد فتبقى اليمين.

م: (وقد مر من قبل) ش: يعني في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان في قوله: أنت طالق إذا لم أطلقك.

م: (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثا) ش: هذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر أو كلام آخر واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثا م: (لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال) ش: والدليل عليه قوله تعالى م: ﴿كلما نضجت جلودهم﴾ [النساء: ٥٦] (النساء: الآية ٥٦) فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي الثلاث.

م: (إلا أن التعليق) ش: أي غير أن التعليق، وهو قوله أنت طالق كلما شئت م: (يصرف إلى الملك القائم) ش: يعني في عصمته م: (حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء؛ لأنه

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٨٩/٥

ملك مستحدث) ش: يعني متجدد بعد الملك القائم بالزواج الأول م: (وليس لها) ش: أي لهذه المرأة التي قال لها زوجها أنت طالق كلما شئت م: (أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لأنها) ش: أي لأن كلمة "كلما" م: (توجب عموم الانفراد) ش: أي فردا لا جملة م: (لا عموم الاجتماع) ش: أي لا توجب عموم الاجتماع بأن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بأن تقول طلقت نفسي ثلاثا.

م: (فإن كان) ش: يعني كلمة "كلما" م: (كذلك فلا تملك) ش: أي المرأة م: (الإيقاع) ش: أي إيقاع الطلاق م: (جملة وجمعا) ش: قيل: معناهما واحد، وقيل: أراد بالجملة أن تقول: طلقت نفسي ثلاثا، وأراد بالجمع أن تقول: طلقت وطلقت، والأول أصح.

[قال لها أنت طالق حيث شئت]

م: (ولو قال لها أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء) ش: لأنه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط، لأن حيث وأين من الظروف المكانية، ولا تعلق للطلاق بالمكان، لأن الواقع في مكان واقع في جميع الأمكنة، فيصير ذكر المكان لغوا، فبقي الطلاق معلقا للشرط". (١)

- ١٣٥-"ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛

ـــــــقلت: قال ابن العربي: أخبارهم ليس لها أصل في الصحة، فلا يشتغل بها، ولئن صح فهو محمول على التخيير، ولا يلزم من بطلان التخيير بطلان التعليق، ولم يقل - صلى الله عليه وسلم - لا تعليق طلاقا. فإن قالوا: هو مضمر، فنقول: الأصل عدم الإضمار. وقال صاحب " الاستذكار ": روي من وجوه إلا أنها عند أهل الحديث معلولة.

فإن قلت: قال البخاري: هذا الحديث أصح ما في الباب.

قلنا: تركه إياه وعدم تخريجه في " الصحيح " يرد ما ذكر عنه من هذا.

وحديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الأزدي عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا سفيان بن حرب، فكان فيما عهد إليه أن لا يطلق الرجل ما لم يتزوج ولا يعتق ما لم يملك» . قال الأزدي وابن حبان: الوليد بن سلمة: كان يضع الحديث على الثقات، لا يجوز الاحتجاج به. وقال: هو كذاب.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٠٣/٥

وحديث معاذ بن جبل - رضي الله تعالى عنه - عند الدارقطني من رواية عبد المجيد، وهي ابن داود عن ابن جرير عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل أو رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا نذر فيما لا يملك» ، ورواه أيضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب وطاوس عن معاذ بن جبل مرسلا، وكذا سعيد بن المسيب، ورواه أيضا ابن عدي في "الكامل " من رواية عمرو بن عمرو عن أبي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات، وأبو فاطمة مجهول لا يعرف.

وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - عند الحاكم عن أيوب بن سليمان الجريري عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس مرفوعا. وقال عبد الحق في "أحكامه ": إسناده ضعيف، وسليمان بن أبي سليمان شيخ ضعيف. وقال ابن معين: ليس بشيء.

وحديث أبي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي - صلى الله عليه وسلم - ... الحديث، وفيه: «لا طلاق إلا بعد نكاح» .

م: (ولنا أن هذا) ش: أي التعليق بالشرط م: (تصرف يمين) ش: من الحالف في ذمة نفسه م: (لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط) ش: وهو التعليق م: (لصحته قيام الملك في الحال) ش: كاليمين". [(١)]

- ١٣٦-"يعتبر خلع المريضة من الثلث، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال، وإذا لم يجز لا يسقط المهر، ولا يستحق مالها، ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية لا يقع، والأول **أصح**، لأنه تعليق بشرط قبوله، فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط،

وإن خالعها على ألف على أنه ضامن، فالخلع واقع، والألف على الأب؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب. وإن شرط الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول، فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط، ولا يجب المال؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فإن قبله الأب عنها ففيه روايتان،

ــــــــالدخول م: (يعتبر خلع المريضة من الثلث) ش: أي من ثلث التركة م: (ونكاح المريض) ش: أي يعتبر نكاح المريض م: (بمهر المثل من جميع المال) ش: فكأنه بمقابلة المتقوم بالمتقوم، وهذا من

---

(١) البناية شرح الهداية ٤١٢/٥

وجوه النظر.

م: (وإذا لم يجز) ش: أي الخلع م: (لا يسقط المهر ولا يستحق مالها) ش: أي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م: (ثم يقع الطلاق في رواية، وفي رواية لا يقع والأول) ش: أي وقوع الطلاق م: (أصح) ش: قال الصدر الشهيد والإمام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير: م: (لأنه تعليق بشرط قبوله) ش: أي لأن الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الأب وقد وجد م: (فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط) ش: مثل أن يقول إن دخلت الدار وغيره، وذلك إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول.

[اشتراط بدل الخلع على الأجنبي]

م: (فإن خالعها) ش: أي فإن خالع الأب الصغيرة م: (على ألف على أنه) ش: أي أن الأب م: (ضامن فالخلع واقع، والألف على الأب، لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى) ش: ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا لكفالة الصغيرة، لأن الزوج لا يستحق عليه مالا حتى يكفل عنها أحد، م: (ولا يسقط مهرها لأنه لا يدخل تحت ولاية الأب) ش: بل يبقى الكل إن دخل بها، والنصف إن لم يدخل بها م: (وإن شرط عليها الألف) أي وإن شرط الأب الألف على الصغيرة م: (توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول) ش: أي إن كانت عاقلة.

وقال التمرتاشي: إن كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م: (فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط) ش: وهو القبول م: (ولا يجب المال لأنها) ش: أي لأن الصغيرة م: (ليست من أهل الغرامة) ش: بل يجب الكل إن دخل بها، والنصف إن لم يدخل بها.

م: (وإن قبله الأب عنها) ش: أي فإن قبل بدل الخلع الأب عن الصغيرة م: (ففيه) ش: أي ففي هذا القبول، قاله الأكمل وقال الأترازي: أي في وقوع الطلاق م: (روايتان) ش: عن أصحاب نا قلت الذي قاله الأكمل هو الصحيح روايتان في رواية يصح، لأن هذا نفع محض، لأن". (١)

- ١٣٧-"وسهل بن صخر: «لكل مسكين نصف صاع من بر» .

ــــــــــالصامت، هكذا رواه أبو داود من طريق ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام «عن خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٥٢٨

رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أشكو إليه وهو يجادلني فيه، ويقول: اتق الله، فإنما هو ابن عمك، فما برحت حتى أنزل الله ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ [المجادلة: ١] ... (المجادلة: الآية١) ، فقال – عليه السلام –: "يعتق رقبة، قالت: لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين، قالت: إنه شيخ كبير لا يستطيع أن يصوم، قال: يطعم ستين مسكينا، قالت ليس عنده شيء يتصدق به، قال فإني أعينه بعرق من تمر، قالت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق من تمر، قال: أحسنت، فأطعمي بهما ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك".» قال والعرق ستون صاعا.

م: (وسهل بن صخر «لكل مسكين نصف صاع من بر") » ش: والصواب سلمة بن صخر، وكذا ذكر في " المبسوط ". قال أبو عمر بن عبد البر: هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الأنصاري ثم البياضي مدني، ويقال سلمان بن صخر وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يكفر، وكان من البكائين. وقال أبو عمر أيضا: سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثة عن يوسف بن خالد عن أبيه عن جده أنه أوصاه وقال: يا نبي الله أملكت ثمن عبد فأشتري عبدا، فإن الحدود في نواصي الرجال، ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار.

وقال الذهبي: سهل بن صخر الليثي، وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمتي عن أبيه، ولم يذكر شيئا غير ذلك، وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب" الهداية " فيما ذكره وأعجب من هذا الأترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوة الناظر فيه. وقال في معرض الاستدلال: ولنا ما روى الشيخ أبو الحسن الكرخي في "جامعه" «في قصة خولة إن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا.» ثم قال: والحديث مسند في "سنن أبي داود " بطوله، انتهى. وكان ينبغي أن يذكر الحديث بلفظ ما رواه أبو داود بسنده.

وأشد عجبا منه الأكمل حيث قال في شرحه: وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في "معرفة الصحابة" قال: سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين، أحدهما أن الأصح فيه سهل مكبرا كما ذكرناه، ولم ينبه عليه، بل بلغه كما وجد بخطوط من لا يعتبر نقلهم، والآخر ادعى أنما ذكره المصنف موافق إلى آخره وليت شعري من أين هذه الموافقة، لأن المصنف ذكر هذا دليلا". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٥٥٣

- ١٣٨-"وقال عمر - رضي الله عنه -: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج.

وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله -: ثلاث حيض. ومعناه إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا، أما إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع.

ـــــــــفلما فعلت تشوفت للنكاح، فأنكر ذلك عليها، فذكر ذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن تفعل فقد حل أجلها".»

قال أبو عيسى: حديث أبي السنابل حديث مشهور، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، وهو قول سفيان ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -: تعتد بأبعد الأجلين والأول أصح، انتهى.

قلت: اسم أبي السنابل عمرو، وقيل: حبة، من المؤلفة قلوبهم، وسبيعة مصغر سبعة ... الأسلمية، واسم زوجها سعد بن خولة، مات بمكة، فولدت بعده بنصف شهر.

م: (وقال عمر - رضي الله تعالى عنه -: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج) ش: هذا رواه مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال: لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه. والسرير التخت، المراد منه الذي يغسل عليه الميت.

[طلق امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة]

م: (وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين) ش: أراد به امرأة الفار، يعني المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق أصحاب نا. وفي العدة اختلاف بينهم، أشار إليه بقوله: م: (وهذا) ش: أي كون عدتها أبعد الأجلين م: (عند أبي حنيفة ومحمد) ش: وأراد بأبعد الأجلين، أي الأجلين اللذين هما ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشر، أيهما كان أبعد فتأخذ هي بذلك احتياطا حتى لو أبانها ثم مات تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بعد الموت،

وما حاضت في هذه المدة إلا حيضة فعليها حيضتان أخريان.

م: (وقال أبو يوسف: ثلاث حيض) ش: يعني إذا رأت ثلاث حيض ولم يتم بعد أربعة أشهر وعشرة أيام تنقضي عدتها م: (ومعناه) ش: أي معنى الخلاف في أبعد الأجلين م: (إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا، أما إذا كان) ش: أي الطلاق م: (رجعيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع) ش: لعدم انقطاع النكاح.". (١)

- ١٣٩-"فعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت. ولهما إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . (الطلاق: الآية ٤) ، ولأنها مقدرة بوضع الحمل في أولات الأحمال، قصرت المدة أو طالت للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح، وهذا المعنى يتحقق في الصبي، وإن لم يكن الحمل منه، بخلاف الحمل الحادث، لأنه وجبت العدة بالشهور، فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه كما

ـــــــفعدتها أن تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف - رحمه الله -: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو قول الشافعي) ش: ومالك وأحمد، وهو قول أبي حنيفة أولا م: (لأن الحمل ليس بثابت النسب منه) ش: أي من الصغير م: (فصار كالحادث بعد الموت) ش: يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ. وقال بعضهم بأن تأتي به لأكثر من سنتين. وقال في "نهايته": والأول أصح، وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته، كذا في " الفوائد الظهيرية ".

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد م: (إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) ش: يعني من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق أو الوفاة، بخلاف ما إذا حدث الحمل بعد موت الصبي، حيث تعتد بالشهور، لأنها لم تكن حاملا عند الموت، فلم تدخل تحت الآية المذكورة، ولا يرد علينا امرأة الكبير إذا حبلت بعد موته لأقل من سنتين، حيث تعتد بوضع الحمل، وإن لم يكن الحمل وقت الموت، لأن

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦٠١

النسب لما ثبت منه وهو أمر شرعي حكم بوجود الولد أيضا عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي، وهنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب، فلم يمكن إثبات الحمل عند الموت حكما.

م: (ولأنها مقدرة) ش: دليل معقول لهما، أي ولأن عدة الوفاة مقدرة م: (بوضع الحمل في أولات الأحمال، قصرت المدة أو طالت للتعرف) ش: أي غير مقدرة للتعرف م: (عن فراغ الرحم لشرعها) ش: أي لشرع عدة الوفاة، أي لمشروعيتها م: (بالأشهر مع وجود الأقراء، لكن قدرت لقضاء حق النكاح، وهذا المعنى) ش: يعني قضاء حق النكاح م: (يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه) ش: فإذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل لنص قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) م: (بخلاف الحمل الحادث) ش: جواب عن قول الشافعي فصار كالحمل الحادث بعد الموت.

م: (لأنه) ش: أي لأن الشأن أنه م: (وجبت العدة بالشهور) ش: حقا للنكاح بآية التربص م: (فلا تتغير بحدوث الحمل، وفيما نحن فيه) ش: أي فيما إذا مات الصبي عن امرأة وبها حبل م: (كما". (١)

- ١٤٠-"وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية ١٠) ، ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد، حتى كان محلا للتملك، إلا أن تكون حاملا؛ لأن في بطنها ولدا ثابت النسب، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا، والأول **أصح**.

ـــــــم: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية١٠) ش: نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا، فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص م: (ولأن العدة) ش: دليل معقول، تقديره أن العدة م: (حيث وجبت كان فيها حق بني آدم) ش: لأنها تجب صيانة لماء محترم، ولهذا لا يجب قبل الدخول م: (والحربي ملحق بالجماد، حتى كان محلا للتملك) ش: يباع في الأسواق كالبهائم م: (إلا أن تكون حاملا) ش: يجوز أن يكون استثناء من قوله: والحربي ملحق بالجماد، لأن معناه والحربي لا حق له، إلا أن تكون امرأة حاملا م: (لأن في بطنها ولدا ثابت النسب) ش: والفراش قائم بنكاحها، فيستلزم الجمع بين الفراشين، ولا

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦٠٦

كذلك إذا لم تكن حاملا.

فإن قلت: قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة الآية ١٠) ، مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل، فتقييده بالحمل زيادة على النص فلا يجوز.

قلت: إن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول فيجوز به الزيادة، بخلاف العدة، فإنه ليس فيها مثله.

م: (وعن أبي حنيفة) ش: رواه الحسن م: (أنه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا) ش: أي لا حرمة لماء الحربي كماء الزنا م: (والأول) ش: وهو عدم صحة نكاحها م: (أصح) ش: لأن الحمل من الزنا لا نسب له، وهنا النسب ثابت من الحربي.

ثم اعلم أن المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والمكاتبة.

وفي " الذخيرة " طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة أشهر، وعن الفضلي إذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالأشهر، بل يوقف حالها إلى أن يظهر إنها حبلت بذلك الوطء أم لا، فإن ظهر كانت عدتها بوضع الحمل، وإلا فبالأشهر، ولو حاضت في الأشهر تستأنف العدة.

واختلف مشايخنا في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لأنها غير مخاطبة، لكن ينبغي أن يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية إذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي، فلا عدة عليها في موت، ولا فرق عند أبي حنيفة، وعندهما تجب.". (١)

- ١٤١-"ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد. وجه الأول: أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا، وهذا أصح. والحاصل: أنه لا بد من الأمرين جميعا، الوطن ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت. أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به. وكذا الجواب في القريتين، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا إلى الصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير، لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك.

ـــــــتسليم المعقود عليه في موضع العقد.

---

(١) البناية شرح الهداية ٥/٦١٥

م: (ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد) ش: لأن الأولاد من ثمرات النكاح فيوجب إمساكها في موضع العقد. م: (وجه الأول) ش: أراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق. م: (أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا) ش: أي من حيث العرف أراد بأن العرف لم يجر بأن يكون للتزوج في دار الغربة التزاما للإقامة. م: (وهذا **أصح**) ش: أي الوجه الأول هو **الأصح**.

م: (والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح) ش: أي لانتقال الأم بالأولاد الصغار، ولا بد من وجود أمر آخر وهو أن تريد الانتقال إلى دار الحرب، فإنه ذكر في " شرح كتاب الطحاوي ": ولو أرادت الانتقال إلى دار الحرب، وإن كان أصل النكاح وقع هناك في حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا، ليس لها ذلك، ولو كان كلاهما حربيين فلهما ذلك. م: (وهذا كله) ش: أي هذا الذي ذكرناه كله. م: (إذا كان بين المصرين تفاوت) ش: أراد به البعد بحيث لا يمكن للأب رجوعه إلى بيته في يوم مطالعة أولاده. م: (أما إذا تقاربا) ش: أي المصران. م: (بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به، وكذا الجواب في القريتين) ش: يعني إذا كانت قريبتين بحيث يمكن للأب مطالعة الأولاد في يومه، فلها ذلك وإلا فلا.

م: (ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظرا إلى الصغير، حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه) ش: وهو الانتقال من المصر إلى القرية. م: (ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك) ش: أي ليس لها أن تنقل الصغار من المصر إلى القرية، إلا إذا وقع العقد فيها فحينئذ لها ذلك. ذكره في " شرح الطحاوي " وفي " فتاوى البقالي ": ليس لها ذلك بحال، وقع العقد هناك أو لا.

فروع: لو جاءت بصبي، وقالت: هذا ابن بنتي وقد ماتت، فأعطني نفقته، فقال: إنها لم تمت وهي في منزلي، وأراد أخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه، فيجيء بها، فيأخذه منها. وإن جاء بامرأة، وقال: هذه بنتك وهي أمه، وقالت: ابنتي ماتت، فالقول للزوج؛ لأن الفراش لهما، قال الأب: هو ابن ست سنين، وقالت: ابن سبع، إن كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع إليه وإلا فلا.". [١]

- ١٤٢-"باب اليمين في الدخول والسكنى ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث، لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها. وكذا إذا دخل دهليزا

---

(١) البناية شرح الهداية ٦٥٧/٥

أو ظلة باب الدار لما ذكرنا، والظلة ما تكون على السكة. وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف

ـــــــ [باب اليمين في الدخول والسكنى] [حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة]

م: (باب اليمين في الدخول والسكنى) ش: أي هذا باب في بيان أحكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه والدخول والانفصال من الظاهر الداخل إلى الباطن والخروج على الكنس والسكنى عبارة عن كون السكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس في مسجد أو بات فيه لا يعد ساكنا فيه، ولما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه شرع بذكر الأفعال التي ينعقد عليها اليمين بابا. إلا أنه قدم هذا الباب على غيره لأنه أهم، لأن الإنسان يحتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر، ثم يترتب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة) ش: بكسر الباء متعبد النصارى م: (أو الكنيسة) ش: وهو متعبد اليهود م: (لم يحنث، لأن البيت ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها) ش: أي للبيتوتة، والمعتبر في الأيمان العادة والعرف، والألفاظ المستعملة في الأيمان مبنية على العرف عندنا.

وقال أحمد: بني الأيمان على النية، سواء نوى ظاهر اللفظ أو مجازه خاصا أو عاما، لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لكل امرئ ما نوى.» قال الشافعي - رضي الله عنه -: مبنية على الحقيقة، لأنها مراد وعند مالك على معاني علم القراءات، لأنه على أصح اللغات وأفصح.

م: (وكذا) ش: أي وكذا لم يحنث م: (إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) ش: والظلة ما أظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا، أشار إلى قوله لأن البيت ما أعد للبيتوتة. وفي " التحفة " ولو دخل دهليز الدار يحنث، لأنه في الداخل والظلة تكون على السكة م: (لما ذكرنا، والظلة ما تكون على السكة) ش: ما أظل فوق الباب خارج الدار، وهو يصلح أن يكون تفسيرا لما ذكره المصنف.

وأوضح ذلك " صاحب العصير "، فقال: الظلة هي التي أحد طرفي جذعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. وفي " الذخيرة ": أراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار. قال صاحب " المغرب ": قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب، والكل في الحقيقة معنى واحد.

م: (وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث، لأنه يبات فيه

عادة) ش: قيد بقوله وهو مسقف يبقى أن لا يحنث، ولكن **الأصح** أن كل موضع إذا أغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار، فعلى هذا يحنث بدخوله الدهليز مطلقا كما ذكره أولا، وعلله". [١]

- ١٤٣-"ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام، لأنه اسم جمع ذكر منكرا، فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث، ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما على اثني عشر شهرا، لأن اللام للمعهود، وهو ما ذكرنا، لأنه يدور عليها، وله أنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة

ـــــــحنيفة في تقديره كما ذكرناه.

[حلف لا يكلمه أياما]

م: (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام، لأنه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول أقل الجمع، وهو الثالث) ش: هذا لفظ القدوري، وهو رواية الجامع الكبير، وذكر فيه أنه بالاتفاق وذكر في كتاب الأيمان أنه على عشرة أيام عنده، أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - كما في العرف.

وقال الإمام الأسبيجابي في " شرح الطحاوي " والمذكور في " الجامع " **أصح**، وذلك لأن ذكر الأيام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد، فيقع على أقل الجمع، وهو الثلاثة.

م: (ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة. وقالا: على أيام الأسبوع. ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده) ش: عند أبي حنيفة - رحمه الله - م: (وعندهما على اثني عشر شهرا، لأن اللام للمعهود) ش: لأن في الأيام المعهودة في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت الجمعة هي المرادة، وفي الشهور المعهودة شهور السنة، فكانت السنة هي المرادة م: (وهو ما ذكرنا) ش: أن اللام للعهد م: (لأنه) ش: أي لأن الشهر م: (يدور عليها) ش: أي على اثني عشر.

قال الأترازي: وكان القياس أن يقول لأنها تدور عليه، لكن أقول المذكور في الأول، وفي الإفراد في الثاني، فافهم. ونقل الأكمل هذا برمته بقوله وقيل، أي لأن الشهر يدور على اثني عشر وكان القياس إلى آخره، ثم سكت عنه، فالظاهر أنه لم يكن عنده معنى غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٦/٦

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أنه) ش: أي لفظ الشهور م: (جمع معرف بالألف واللام ينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة) ش: أي عشرة. والأصل هنا أن حرف التعريف إذا دخلت في اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة، وهو العشرة، لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام، ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم.

فإن كان العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة، لأن اللام للجنس، بخلاف ما إذا حلف بقوله: إن تزوجت النساء، حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صوته إلى الجمع.". (١)

- ١٤٤-"«وصلى النبي - عليه السلام - على الغامدية بعدما رجمت»

وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة؛ لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] (النور: الآية ٢) ، إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به. قال: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا؛ لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته.

ـــــــوصح في السنن أيضا «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى على الغامدية ودفنت» وفي حديثها: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» وصاحب المكس: هو العشار منها، والمكس ما يأخذه.

[وجب الحد وكان الزاني غير محصن]

م: (وإن لم يكن) ش: أي وإن لم يكن الزاني المقر م: (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة، لقوله عز وجل ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] ش: قوله الزانية مبتدأ، والزاني عطف عليه، والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم، الزانية والزاني، أي حكمهما وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر قوله فاجلدوا، وهو مذهب المبرد، والأول مذهب الخليل وسيبويه. ودخول الباء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط، لأن الألف واللام فيه بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما، كقولك من زنى فاجلدوا، كذا قرره الأترازي وفيه تأمل.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٢٠٨

م: (إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به) ش: في حق المحصن بآية أخرى غيره، بيانه أن قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ [النور: ٢] (النور: الآية ٢) ، والآية عامة في المحصن وغيره، وإلا أنه انتسخ في حق آية أخرى، فنسخت تلاوتها وبقي حكمها، والآية الأخرى هي قوله - الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله، والله عزيز حكيم - رواها عمر - رضي الله عنه - في خطبته بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - من غير نكير.

وقال: إن مما يتلى في كتاب الله: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله، والله عزيز حكيم، ولا يتمه في روايته إلا أن الله تعالى صرفها من قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في المصحف، وقال: لو كان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها.

م: (يأمر الإمام بضربه) ش: أي بضرب الزاني غير المحصن م: (بسوط لا ثمرة له) ش: ثمرة السوط عقد أطرافه، ذكره في " الصحاح ". وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه، لأنه إذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين. وهذا أصح، لما روي أن عليا - رضي الله عنه - جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين، والأول هو المشهود م: (ضربا متوسطا) ش: أي بين القوي والضعيف، والآن يفسره المصنف، لما روي م: لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته) ش: هذا غريب.

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة العدوي، قال: سمعت". [(١)]

- ١٤٥-"وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار، وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - يفرق على بدنه، كما في حد الزنا على ما مر، ثم يجرد في المشهور من الرواية.

ــــــالخاصة وشرب البنج للتدواي، ولا بأس به فإن ذهبت بعقله لم يحل، وإن سكر منه لم يحد عندهما، خلافا لمحمد - رحمه الله -.

قلت: ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد - رحمه الله - قطعا لمادة الفساد.

م:

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٢٧٢

[الإكراه يدرأ الحد]
(وكذا شرب المكره شرب المكره لا يوجب الحد) ش: لعدم اختياره م: (ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار) . ش: لأنه إذا حد في حال السكر لا يجيء بألم الحد، حتى يؤيده ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه جلس سكران إلى حين يصح، فلما صح حده وبه قالت الأئمة الثلاثة.

م: (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) ش: أي حد الخمر كيف ما شربها قليلا كان أو كثيرا بعد أن كان عن طوع سكر أو لم ينكر بسكر، ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين، وفي غير الخمر ثمانون سوطا، والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالإجماع، وفي غيرها من السكران موقوف على السكر عندنا، خلافا للأئمة الثلاثة على ما يجيء في الأشربة إن شاء الله تعالى م: (لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -) ش: أي على الثمانين.
وروى البخاري في " صحيحه " من حديث السائب بن يزيد - رضي الله عنه - وقال: كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإمرة أبي بكر - رضي الله عنه - وصدرا من خلافة عمر - رضي الله عنه - فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر - رضي الله عنه - فجلد أربعين، حتى إذ عتو وسقوا جلد ثمانين ولا ينكر أن عمر - رضي الله عنه - جلد ثمانين بحضرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر عليه أحد منهم فحمل الإجماع.
به قال مالك وأحمد - رحمهما الله في رواية واختارهم ابن المنذر - رحمه الله -. وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله في رواية أربعون، فلو ضرب قريبا من ذلك بأطراف الثياب والنعال. كفى على أصح الوجهين عنه ولو رأى الإمام أن يجلده ثمانين جاز على الظهر.
م: (يفرق على بدنه) ش: أي يفرق الثمانون على بدنه م: (كما في حد الزنا على ما مر) ش: في فصل كيفية الحد م: (ثم يجرد في المشهور من الرواية) ش: أي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير إلا الإزار احترازا عن كشف العورة إلا حد القذف، فإنه يضرب، وعليه ثيابه إلا الحشو والفرو، فإن ذلك ينزع، وسيجيء بيانه في بابه إن شاء الله تعالى.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٣٥٦

- ١٤٦-"قال: ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى؛ لأنه لا مكذب له فيه.

ومن قال للعربي: يا نبطي لم يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: لست بعربي لما قلنا.

ــــــــــالثمن للآمر، وكذلك المشتري إذا كان وكيلا فإن قبض العبد إليه والملك للآمر.

[أقر بالقذف ثم رجع]

م: (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حقا، فيكذبه في الرجوع) ش: لأنه من الأحكام التي تشهد بكونه حق العبد، ولا يصح الرجوع فيه بعد الإقرار لوجود المكذوب، وهو العبد م: (بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى) ش: منه حد الزنا والشرب والسرقة م: (لأنه لا مكذب له فيه) ش: فيقبل رجوعه، إلا أن في السرقة يسقط القطع، ويجب المال.

م: (ومن قال للعربي: يا نبطي لم يحد) ش: النبطي نسبة إلى نبط بفتحتين، وهم قوم ينزلون سواد العراق، قال الفرزدق في هجو طيء:

من أهل حرمران تصيفهم ... ومن أهل التمر كانت سطورها

وقال الفقيه أبو الليث: " النبطي ": رجل من غير العرب، وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المالقة الثالثة من كتاب ويسقور يدروس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي الري والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض الغرر حين م: (لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق) ش: من حيث الخساسة والبخل م: (أو عدم الفصاحة) ش: أي أو يراد به عدم الفصاحة، فكأنه قال في عدم الفصاحة مثل النبطي، وكذا أي وكذا لا يحد إذا قال العربي ليس بعربي م: (لما قلنا) ش: أشار به إلى قوله يراد به النسبة إلى آخره. م: (وكذا إذا قال: لست بعربي) ش: من قبيلة فلان التي هو فيها لا يحد لما روي. وقال مالك وابن أبي ليلى: حد في رواية، والشافعي في قول: إذا نوى الشتم يحد لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يقول: لا ولي برجل بقوله إلى كتابه ليست من قريش إلا جلدته، ولأنه لما نفاه، وعن قبيلته صار كفتقه عن الجد الأعلى.

وقلنا والشافعي - رحمه الله - في قول وأحمد في أصح الرواية عنه لا يجب؛ لأنه قد يراد به التشبيه في الأخلاق والتشبيه في الجهل والكهنة، يعني عدم الفصاحة لا ولد بين التي عن الأب عادة كمن قال

المصري بإقراري.

وفي " المبسوط ": ألا ترى أنه لو قال: أنت شامي أو كوفي ولا يريد بشيء من ذلك القذف ولا يحد وقدمنا إنه مروي عن ابن عباس - رضي الله عنه - فإنه سئل عن رجل وقال القرشي: يا نبطي، فقال: لا حد عليه.

وأما الحديث فشاذ، ويمكن أن يكون قال ذلك بطريق التعزير؛ لأنه قال إلا جلدته، وما قال". (١)

- ١٤٧-"والأول أصح.

قال: ومن قذف أو زنى أو شرب غير مرة فحد، فهو لذلك كله،

أما الآخران

ـــــــوالأكثر هو الموجود في الإسلام أعني تسعة وسبعين سوطا، فصار كأن الثمانين وجد بعد الإسلام وهذه رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في شرح " الجامع الصغير " روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - في هذا ثلاث روايات روي عنه إذا ضرب سوطا في الإسلام لا تقبل شهادته، وعنه إذا ضرب الأكثر في الإسلام بطلت شهادته، وعنه ما لم يضرب كل في الإسلام لا تبطل شهادته، وهو المعروف وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله -. وكذا إذا ضرب المسلم بعض الحد ثم يضرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته. وفي رواية يبطل بضرب سوط. وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الأكثر م: (والأول أصح) ش: أي جواز الشهادة.

[الحد على من شرب أو زنى أو قذف غير مرة]

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ومن شرب أو زنى أو قذف غير مرة) ش: أي غير مرة أو زنى غير مرة أو قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله أو قذف وحده بل للكل م: (فحد فهو لذلك كله) ش: أي فهذا الحد يقع للجميع كله، وبه قال مالك والثوري وابن أبي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاووس وأحمد - رحمهم الله - في رواية والشافعي - رحمه الله - في قول.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٣٧٤

وفي " المبسوط ": ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بأن قال إنها الزنات أو كلمات متفرقة بأن قال: يا زيد أنت زان، ويا عمرو أنت زان، ويا خالد أنت زان لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا. وعند الشافعي – رحمه الله – إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب. ولو قذفهم بكلمات أو لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده، وبه قال أحمد – رحمه الله – في رواية. أما الأولان قال الكاكي – رحمه الله – أما الأولان أي حد الشرب وحد الزنا قال الأترازي: الأخريان، وهذه نفي النسخة الصحيحة تحقيقا وسماعا. وفي بعض النسخ قال: أما الأول فذاك ليس بشيء أما التفصيل لأنه ذكر أولا ثلاثة أشياء: القذف، والزنا، والشرب على الترتيب، ثم قال الأخريان، وأراد بهما الزنا والشرب، انتهى.

قلت: ما حمله على هذا الكلام إلا أن نسخة كانت هكذا ومن قذف أو زنى أو شرب فكذلك مع أن يقال أما الأولان بل الصحيح أما الأولان النسخة الصحيحة ومن شرب أو زنى أو قذف مسلما ذكرنا، وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين كان آية تحقيق " الهداية "، وكذلك كلام الكاكي – رحمه الله – يشير إلى هذا. ومع هذا قال الأترازي: لو قال المصنف – رحمه الله – م: (أما الآخران) ش: بلفظ بالبدل التذكير سور الخاء كان أولى لأن الزنا والشرب مذكور، فيصح اللفظ، بل تأويل يعني ما قال يحتاج إلى التأويل بأن يقال العلتان الأخريان أو الخصلتان، انتهى.". [(١)]

- ١٤٨-"ولإطلاق قوله – عليه السلام -: «لا قطع في الطير» . وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين، وهو قول الشافعي، والحجة عليهما ما ذكرناه. قال ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة؛ لقوله – عليه السلام – «لا قطع في ثمر ولا كثر»

ـــــــــالقطع في جميع الطيور، وهذا القول **أصح**.

وذكر في كتاب: ولو سرق شيئا من الدجاج أو البط أو الحمام لا يجب القطع.

م: (ولإطلاق قوله – عليه السلام -: «لا قطع في الطير» ش: هذا غريب مرفوعا. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق موقوفا على عثمان، فإنه قال: «لا قطع في الطير» . وأخرج البيهقي عن أبي ذر أنها المرسلة، قال: ليس على سارق الحمام قطع.

---

(١) البناية شرح الهداية ٦/٣٨٨

قال البريقي: أراد الحمام في غير حرز، وقال الشيخ علاء الدين التركماني ظنه الحمام بالتخفيف وإنما هو الحمام بالتشديد، ويعرب عليه ابن أبي شيبة في مصنفه باب الرجل يدخل الحمام فيسرق، حدثنا يزيد بن الخباب أخبرني معاوية بن صالح حدثني أبو زياد عن علي عن جرين عن أبي الدرداء أنه سئل عن سارق الحمام، فقال: لا قطع عليه. م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين، وهو قول الشافعي، والحجة عليهما ما ذكرناه) ش: أي على أبي يوسف والشافعي ما ذكرناه من حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها -.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) ش: وعن أبي يوسف أن عليه القطع، وبه قالت الأئمة الثلاثة، والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر، والزرع الذي لم يحصد.

واحتجوا بما روي في " شرح الآثار «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حدث عن التمر المعلق، فقال: لا قطع فيه إلا ما أواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع، وما يبلغ ثمن المجن نفسه غرامة مثله وجلدات تكال.» وحجة أبي حنيفة ومحمد ما ذكره بقوله - عليه السلام - م: (لا قطع في تمر ولا كثر) ش: هذا أخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن ابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حسان عن محمد بن واسع بن حبان «أن غلاما سرق وولى من حائط فرفع إلى مراون فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي - صلى الله عليه وسلم - " لا قطع في ثمر ولا كثر»". (١)

- ١٤٩-"ولنا أن ذبح الحيوان يجوز بغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء، ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان، بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه، وبخلاف العقر لأنه مثلة، وتحرق الأسلحة أيضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم.

ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا بأس بذلك، وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده يثبت، ويبنى على هذا الأصل عدة من المسائل،

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦/٧

ـــــــبفتح الكاف وضمها مصدر الأكل.

[ذبح الحيوان لكسر شوكة الأعداء]

م: (ولنا أن ذبح الحيوان يجوز بغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء) ش: وإلحاق الغيظ فتذبح م: (ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار، وصار كتخريب البنيان) ش: والجامع قطع المنفعة عنهم م: (بخلاف التحريق قبل الذبح) ش: حيث لا يجوز م: (لأنه منهي عنه) ش: أي لأن الحرق بالنار منهي عنه.

وفيه أحاديث منها ما رواه البخاري عن سليمان بن يسار «عن أبي هريرة: بعثنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بعث فقال: " إن وجدتم فلانا وفلانا فأحرقوهما "، فلما خرجنا دعانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: " إن وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما، فإنه لا يعذب بها إلا الله» وأخرجه الترمذي في " سننه "، «وسمى الرجلين فقال فيه: إن وجدتم هبار بن الأسود، ونافع بن عبد القيس» .

م: (وبخلاف العقر) ش: حيث لا يجوز م: (لأنه مثلة) ش: وهو حرام م: (وتحرق الأسلحة أيضا) ش: لقطع قوتهم، هذا إذا كان الإمام لا يقطع من إخراجها إلى دار الإسلام، وكانت مما يحرق بالنار م: (وما لا يحترق منها) ش: بأن كان من الحديد م: (يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم) ش: لأن قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن.

[قسمة الغنائم في دار الحرب]

م: (ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، وقال الشافعي - رحمه الله -: لا بأس بذلك) ش: أي بالقسم في دار الحرب بعدما انهزم المشركون، وبه قال أحمد، وقال مالك: يعجل قسمة الأموال في دار الحرب ويؤخر قسمة السبي إلى دار الإسلام م: (وأصله) ش: أي أصل الخلاف م: (أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده) ش: أي وعند الشافعي م: (يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل) ش: منها أن أحدا من الغانمين إذا وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الأمة أمة ولد.

وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك، ويجب العقر ويقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين، ومنها، البيع لو باع الإمام أو واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم، ومنها الإرث، إذا مات

أحد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم.". [١]

- ١٥٠-"لمساس الحاجة إلى جميع ذلك، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كل ذلك بلا قسمة، وتأويله إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه. ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه؛ لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه، وإنما هو إباحة

ـــــــقال الأترازي: وهذا خطأ، كذا في " المغرب " ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير - رحمه الله - بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف، قال: هكذا قرأناه على المشايخ، قال في " الجمهرة " رقح فلان عيشه ترقيحا: إذا أصلحه.

وقال الكاكي: قال شيخي العلامة صاحب النهاية: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو الإصلاح، وهو **أصح** لأنه أعم، وقال الأترازي: رأيت في نسخة من نسخ مختصر الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة إحدى وأربعمائة بالواو كما قال صاحب المغرب لا بالراء. انتهى.

وكذا رأيت بخط شيخي العلاء أنه بالواو أولى م: (لمساس الحاجة إلى جميع ذلك) ش: أشار به إلى جميع ما ذكره من قوله، والطعام كالخبز، إلى هنا.

م: (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح) ش: هذا لفظ القدوري معطوف على قوله: بأن يعلق العسكر م: (كل ذلك بلا قسمة) ش: هذا أيضا لفظ القدوري؛ أي كل ما قلنا من علف الدابة وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن.

والقتال بسلاح الغنيمة قبل مسها م: (وتأويله) ش: أي تأويل قول القدوري: ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح م: (إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح) ش: وإنما احتاج إلى هذا التأويل لأنه إذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز م: (وقد بيناه) ش: إشارة إلى قوله بخلاف السلاح لأنه مستصحبه، إلى آخره.

م: (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا) ش: هذا أيضا لفظ القدوري، وأشار بذلك إلى ما ذكره من قوله من علف الدواب، وأخذ الطعام للأكل والحطب للاستعمال والدهن بلا ادهان والسلك للقتال م: (ولا يتمولونه) ش: هذا أيضا قال القدوري من التمول، وهو صيانة ذلك وادخاره إلى وقت الحاجة. وقال الأترازي: ولا يتمولونه، عطف على قوله: ولا يجوز، لا على قول: أن يبيعه، لأن ذلك عكس

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/١٣٨

الغرض، أي لا يبيعونه ولا يتمولونه، فلو كان عطفا على أن يبيعوا كان إثبات التمول لأن نفي النفي إثبات م: (لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك) ش: أي هنا م: (على ما قدمناه) ش: من قوله: إنه لا ملك قبل الإحرزا م: (وإنما هو إباحة) ش: أي الانتفاع بالأشياء المذكورة إباحة لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا تبقى الإباحة.". (١)

- ١٥١ -"فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله، وقد قال - عليه السلام -: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ـــــــالله - صلى الله عليه وسلم - على ثمانية عشر سهما فكان الجيش ألفا وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما» .

قال أبو داود: وهذا وهم إن كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين، وأعطى صاحبه سهما قال: وحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنه - عليه السلام - أعطى الفارس ثلاثة أسهم» **أصح**، والعمل عليه.

وقال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع، ولا يعرف. ومنها: ما رواه الطبراني بإسناده إلى «مقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبخة فأسهم له النبي - صلى الله عليه وسلم - لفرسه سهم واحد وله سهم» وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي في تفسيره في سورة الأنفال عن عروة عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أصاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما» .

م: (فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله) ش: أي فتعارض فعلا النبي - صلى الله عليه وسلم - وهما في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي احتج به المصنف - رحمه الله - لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - المذكور آنفا، وحديث ابن عباس المذكور لأبي حنيفة - رضي الله عنه - وليت شعري ما هذه المعارضة، حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ليس له أصل كما ذكرنا عن هذا.

قال الأكمل: وطريقة الاستدلال لأبي حنيفة - رحمه الله - بحديث ابن عباس - رضي الله عنه - مخالفة لقواعد الأصول، فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا تعذر الترجيح والتوفيق يصار إلى ما بعده

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/١٤٨

لا إلى ما قبله، وهو قال: فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله، والمسلك المعهود في مثله أن يستدل بقوله لأن القول أقوى.

م: (وقد قال – عليه السلام –: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ش: هذا لأجل بيان قوله فيرجع إلى قوله وهذا الحديث غريب جدا، وقد أخطأ من عزاه إلى ابن أبي شيبة ولفظ هذا". [1]

- ١٥٢–"من غير نكير، فكان إجماعا، ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة، والمزارع أكثرها مؤنة، والرطاب بينهما، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها، فجعل الواجب في الكرم في أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها، قال: وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران

ـــــــكان ما نقل عن عمر – رضي الله عنه – بحضور من صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – م: (من غير نكير، فكان إجماعا ") ش: أي من غير أن ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعا على ذلك.

م: (ولأن المؤن) ش: بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة. وفي " المغرب " المؤنة: الثقل بقوله: من: مانت القوم: إذا اجتمعت مؤنتهم، وقيل: من: منت الرجل مؤنة. وقيل: هي مفعلة عن الأون والأين، والأول أصح.

وقال الجوهري: المؤنة تهمز ولا تهمز وهي فعولة. وقال الفراء هي مفعلة من الأين وهو التعب والشدة، ويقال: هي مفعلة من الأون وهو الخروج والعدل، لأنه ثقل على اللسان.

ومانت القوم أمانهم أمانا: إذا حملت مؤنتهم. ومن ترك الهمزة قال: منتهم م: (متفاوتة) ش: والتفاوت الفوت أثر في تفاوت الواجب.

ألا ترى أن الواجب فيما سقي سيحا من الأرض العشرية وهو العشر، وفيما سقي بغرب أو دالية أو سمانية نصف العشر.

م: (فالكرم أخفها مؤنة) ش: أي أخف الأشياء المذكورة وهي الرطبة، والكرم والنخل وريعه أكثر، فالواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم.

وهذا لأنه يبقى دهر مديدا مع قلة المؤنة م: (والمزارع أكثرها) ش: أي أكثر الأشياء المذكورة م: (مؤنة) ش: لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكرب وإلقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٥٩/٧

م: (والرطاب بينهما) ش: أي بين الأخف والأكثر، لأنه لا يحتاج إلى إلقاء البذر كل عام ولا بذرية فيها أصلا، وتدوم أعواما ليس كدوام الكرم، فكان الواجب فيما بين الأمرين وهو خمسة دراهم. قلت: هذا الذي قاله الشرح باعتبار عادة بلادهم، وأما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها.
م: (والوظيفة تتفاوت بتفاوتها) ش: أي بتفاوت المؤنة كما ذكرنا م: (فجعل الواجب في الكرم في أعلاها) ش: أي في أعلي المؤن م: (وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. قال) ش: أي القدوري م: (وما سوى ذلك من الأصناف) ش: أي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم م: (كالزعفران) ش: وفي النهاية أي أرض الزعفران تلحق بأرض الزرع أو الرطبة أو الكرم، وبأيها كانت أشبه في قدر العنة فهو مبلغ الطاقة، كذا ذكره الإمام التمرتاشي.". (١)

- ١٥٣-"أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإيلاء الإعذار، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب. وعن الشافعي - رحمه الله - أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا، فلا بد من مدة يمكنه التأمل، فقدرناه بالثلاثة. ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] من غير قيد الإمهال، وكذا قوله - عليه السلام -: «من بدل دينه فاقتلوه»

ـــــم: (أنه) ش: أي أن المرتد م: (يستمهل) ش: على صيغة المعلوم من الاستمهال، وهو طلب المهلة. حاصل معناه أنه إذا طلب المهلة م: (فيمهل) ش: على صيغة المجهول من الإمهال م: (ثلاثة أيام؛ لأنها مدة ضربت لإيلاء الإعذار) ش: بكسر الهمزة.
أي لاختيار الأعذار كما في شرط خيار قصة موسى، والعبد الصالح وإن لم يطلب المهلة فالظاهر من حالته أنه متعنت في ذلك، فلا بأس بقتله، إلا أن له يستحب أن يستر؛ لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة. فإن قيل تقدير المدة هاهنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل للقتل فيه؛ لأنه المقادير. أجيب: بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص؛ لأن ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام، وورد فيه لأن التقدير بثلاثة أيام هناك كان للتأمل. والتقدير هاهنا أيضا للتأمل.
م: (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك) ش: أي الإمهال أو التأجيل م: (أو لم يطلب. وعن الشافعي - رحمه الله - أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٢٢٩

أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا، فلا بد من مدة يمكنه التأمل. فقدرناه بالثلاثة) .

ش: وقال الكاكي: ومدة الاشتباه ثلاثة أيام عندنا ومالك وأحمد والشافعي في قول.

وفي أصح قوليه إن تاب في الحال وإلا قتل؛ لقوله - عليه السلام -: «من بدل دينه فاقتلوه» وهو اختيار ابن المنذر. وعن علي - رضي الله عنه - يستتاب شهرا. وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده. وقال النخغي يستتاب أبدا، وهذا يقتضي أن لا يقتل أبدا، وهو مخالف للسنة والإجماع.

م: (ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] من غير قيد الإمهال، وكذا قوله - عليه السلام - «من بدل دينه فاقتلوه» ش: هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - فروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في حديث استتابة المرتدين وفيه «من بدل دينه فاقتلوه» .". (١)

- ١٥٤-"الردة، ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه؛ لأن الردة بمنزلة الموت، وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت؛ لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض،

وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على ردته وهي في العدة؛ لأنه يصير فارا، وإن كان صحيحا وقت الردة.

ـــــــالردة) ش: وولد له من علوق حادث وبقي إلى موته يرثه.

ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته، وولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية م: (ولا يبطل استحقاقه) ش: أي استحقاق الوارث م: (بموته) ش: قبل موت المرتد م: (بل يخلفه وارثه. لأن الردة بمنزلة الموت) ش: في حكم التوريث. ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه، ولكن يخلفه وارثه فيه، وهذا مثله.

م: (وعنه) ش: أي وعن أبي حنيفة هذه الرواية رواها محمد عن أبي حنيفة م: (أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) ش: سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها. وفي المبسوط هذا أصح م: (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه) ش: أي تمام السبب م: (كالحادث قبل انعقاده) ش: أي قبل

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦٨/٧

السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت؛ لأن السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل أو الموت.

وهذا م: (بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) ش: بغير الولد الحادث في المشتراة قبل القبض، حيث يكون له حصة من الثمن غير مضمونة، حتى إذا هلك من يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك معه العوض وبقي الثمن كله متعلقا بالأصل، كما كان كذلك لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البيع.

قال في " النهاية ": وحاصله أنه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما: كونه وارثا وقت الردة، وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل، حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو جد وارث بعد الردة فإنه لا يرثانه.

وعلى رواية أبي يوسف: يشترط الوصف الأول دون الثاني، وعلى رواية محمد: يشترط الوصف الثاني دون الأول.

[ميراث زوجة المرتد إذا قتل على ردته وهي في العدة]

م: (وترثه) ش: أي ترث المرتد م: (امرأته المسلمة إذا مات) ش: أي المرتد م: (أو قتل على ردته وهي في العدة) ش: الواو فيه للحال م: (لأنه يصير فارا، وإن كان) ش: أي المرتد والواو للاتصال م: (صحيحا وقت الردة) ش: لأن الردة سبب الهلاك كالمرض، فأشبه بردته التي حصلت بها بينونة الطلاق في حالة المرض.". (١)

- ١٥٥-"الذي لا مال له ولا قرابة. ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، ولهذا كانت جنايته فيه، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية. قال: فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه ثبت حق الحفظ له ولسبق يده عليه فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله، معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه،

ـــــــالذي لا مال له ولا قرابة) ش:، والجامع بينهما الإسلام، والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته م: (ولأن ميراثه) ش: أي ميراث اللقيط م: (لبيت المال) ش: لعدم وارثه

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٢٧٦

م: (والخراج بالضمان) ش: الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، يقال: خراج غلامه إذا اتفقا على ضريبة يؤديها إليه في وقت معلوم، ومعنى الخراج بالضمان أي الغلة سبب إن ضمنته لعين أن ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته في بيت المال؛ لأن الغرم بإزاء الغنم.
وقال الأكمل: قوله: الخراج بالضمان أي له غنيمته وعليه غرمه، أي على العبد المعيب للمشتري قبل ولائه قبل الرد في ضمانه م: (ولهذا كانت جنايته فيه) ش: أي ولأجل كون الخراج بالضمان، وكانت جناية اللقيط في بيت المال.

[الإنفاق علي اللقيط]
م: (والملتقط متبرع في الإنفاق عليه) ش: أي على اللقيط م: (لعدم الولاية) ش: أي لعدم ولايته في تقصير حقه فيكون متبرعا م: (إلا أن يأمره القاضي به) ش: أي بالإنفاق عليه م: (ليكون) ش: ما أنفقه عليه م: (دينا عليه لعموم الولاية) ش: أي ولاية القاضي، وإن أمره القاضي بذلك مطلقا، ولم يقل على أن يكون دينا عليه. ذكر في " مختصر العصام " أنه يكون دينا عليه، ويرجع عليه إذا كبر، ذكر في " الكافي " أنه لا يكون دينا عليه، ولا يرجع عليه. وهذا **أصح** لأن الأمر المطلق محتمل قد يكون للحث في إتمام ما شرع فيه من التبرع.
وقد يكون للرجوع، وإنما يزول هذا الاحتمال إذا شرط أن يكون دينا عليه، وإن كان مع اللقيط مال أو دابة لم ينفق عليه من ماله بأمر القاضي؛ لأن اللقيط حر، وما في يده فهو له لظاهر ما ذكره في فتاوي الولوالجي.
م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه لأنه ثبت حق الحفظ له ولسبق يده عليه) ش: أي على اللقيط، فكان أولى به كما في سائر المباحات م: (فإن ادعى مدع أنه ابنه، فالقول قوله) ش: هذا لفظ القدوري.
وقال المصنف: م: (معناه) ش: أي معنى كلام القدوري م: (إذا لم يدع الملتقط نسبه) ش: أي نسب اللقيط. أما إذا ادعى الملتقط نسبه فهو أولى لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد وصاحب اليد أولى.

وكذا إذا كان الملتقط ذميا فهو أولى من المسلم الخارج حتى إذا كان في يد ذمي يدعي أنه ابنه،". (١)

- ١٥٦-"قال: وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته. قال: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -، وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء،

ـــــــــلفوات حق المرأة في الجماع على التأبيد.

لأن أمر العنة متردد بين أن يكون خلقة وبين أن يكون عارضا، فجعل الشارع العامل الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة المشتملة على الطبائع، فإذا مضت منه ولم تزل العنة علم أنها كانت خلقة، وما كان خلقة لا يزول أبدا، وهو الظاهر، ولا يزول غالبا بخلاف امرأة المفقود فإن حقها في الجماع لم يفت على التأبيد؛ لأنه يرجى مجيئه بعد أربع سنين، كما قيل ذلك بعد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في " مبسوطه ".

[إذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون منذ ولدته أمه]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ش: أي إذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون منذ ولدته أمه حكمنا بموته قبل هذا يرجع إلى أهل قول الطبائع والنجوم، فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة، وقولهم باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا لنوح وغيره - عليهم السلام -.

م: (قال) ش: أي المصنف م: (وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران) ش: كذا اعتبر محمد في الأصل، ولم يذكر محمد أنه يعتبر موت أقرانه من أهل بلده، وقال خواهر زاده في " مبسوطه ": قال بعضهم: يعتبر أقرانه في السن في جميع البلدان؛ لأنه ذكر الأقران مطلقا، فيتناول أقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة.

وقال بعضهم: يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده؛ لأن الأعمار تتفاوت وتختلف باختلاف الأقاليم والبلدان، حتى قالوا: الصقالبة أطول أعمارا من أهل الروم، فإذا كان كذلك يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده لا من جميع البلدان، ثم قال خواهر زاده: وهذا القول **أصح** وأرفق بالناس.

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٣١٤

م: (وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة) ش: كذا في " الشامل " وشرح الطحاوي، وفي رواية عنه بثمانية وخمسين سنة م: (وقدره بعضهم بتسعين) ش: لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر، وقال الصدر الشهيد: عليه الفتوى، كذا قال في الخلاصة، وقال المتأخرون من مشايخنا ستين سنة رفقا بالناس هاهنا لرفع الحرج عنهم.

وفي " فتاوى الولوالجي " قال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي، يعني أي وقت رأى المصلحة حكم بموته.

م: (والأقيس أن لا يقدر بشيء) ش: الأقيس أفعل التفضيل للمفضول كالأشهر في تفضيل". (١)

- ١٥٧-"وذكر في كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم. فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما، وهذا لما عرف أنهما خلقا ثمنين في الأصل، إلا أن الأول أصح لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه عند ذلك لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا، إلا أن يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال، ثم قوله: ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط، ولكل واحد منهما ربح متاعه، وعليه وضيعته، وإن خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز عند أبي يوسف - رحمه الله - والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعن محمد - رحمه الله - تصح شركة العقد. وثمرة

ـــــــم: (وذكر في كتاب الصرف) ش: من " الجامع الصغير ". م: (أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم. فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما) ش: أي في المضاربات والشركات.

م: (وهذا) ش: إشارة إلى أن النقرة لا تتعين بالتعيين. م: (لما عرف أنهما) ش: أن الذهب والفضة. م: (خلقا ثمنين في الأصل) ش: يعني رواية " الجامع الصغير " لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنين مختصين بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك أي عند الضرب المخصوص لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا.

م: (إلا) ش: أن يجري التعامل. هذا استثناء من قوله. م: (أن الأول أصح لأنها وإن خلقت للتجارة

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٦٦/٧

في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه عند ذلك لا يصرف أي شيء آخر ظاهرا، إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال) ش: يعني أن الأول وهي رواية " الجامع الصغير " وهي أن النقرة لا تصلح إلا إذا جرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال.

م: (ثم قوله) ش: أي ثم قال القدوري – رحمه الله – في " مختصره ". م: (ولا يجوز بما سوى ذلك) ش: أي لا يجوز عقد الشركة بما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة. م: (يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا) ش: أي لا خلاف في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون. والعددي المتقارب. م: (قبل الخلط) ش: فيما بينا، أي باتفاق أصحاب نا. م: (ولكل واحد فيهما ربح متاعه وعليه وضيعته) ش: أي خسته وفي " المختلف " فإن خلطا ثبت بينهما شركة ملك، فإذا باعا فالربح والوضعية على قدر مالها كسائر الأعيان.

م: (وإن خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز عند أبي يوسف – رحمه الله – والشركة شركة ملك لا شركة عقد) ش: أي لا شركة عقد. م: (وعن محمد – رحمه الله – تصح شركة العقد، وثمرة". [(١)]

- ١٥٨–"قال: ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له أن يودعه لأنه معتاد، ولا يجد التاجر منه بدا، قال ويدفعه مضاربة لأنها دون الشركة فيتضمنها، وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة، **والأصح** هو الأول وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح، كما إذا استأجر بأجرة، بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته

ـــــــم: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –. م: (ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال) ش: من الإبضاع يقال: أبضعته إذا رفعت له مالا يعمل فيه. م: (لأنه) ش: أي لأنه الإبضاع. م: (معتاد في عقد الشركة، ولأن له أن يستأجر على العمل) ش: أي مستأجر أجيرا على عمل يحصل منه الربح. م: (والتحصيل بغير عوض دونه) ش: أي دون الاستئجار.

م: (فيملكه) ش: أي فيملك التحصيل بغير عوض وهو الإبضاع وفيه تحصيل الربح بلا أجر فكان

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٩٢/٧

الاستئجار على من ملك إلا على ملك الأدنى. م: (وكذا له) ش: أي لأحد الشريكين. م: (أن يودعه) ش: أي يودع مال الشركة. م: (لأنه) ش: أي لأن الإيداع. م: (معتاد) ش: بين التجار. م: (ولا يجد التاجر منه) ش: أي من الإيداع. م: (بدا) ش: أي انقطاعا منه. م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –: م: (ويدفعه مضاربة) ش: قال الأترازي – رحمه الله –: ويدفعه بالنصب عطفا على قوله أن يضع. م: (لأنها) ش: أي لأن المضاربة. م: (دون الشركة) ش: ألا ترى أن المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة وأن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح، وهذا ظاهر الرواية. م: (فيتضمنها، وعن أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: أي روى الحسن عنه. م: (أنه ليس له ذلك) ش: أي ليس له أن يدفع المال مضاربة. م: (لأنه نوع شركة) ش: وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة، فكذا لا يدفعه مضاربة. م: (والأول **أصح**) ش: أي جواز الدفع مضاربة **أصح**. م: (وهو رواية الأصل) ش: أي " المبسوط ". م: (لأن الشركة غير مقصودة) ش: في المضاربة. م: (وإنما المقصود تحصيل الربح) ش: وهو ثابت بالمضاربة فيملكه أحد الشريكين.

م: (كما إذا استأجر) ش: أحد الشريكين أجيرا. م: (بأجرة) ش: ليعمل فإنه يجوز قولا واحدا لأنه إذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء. م: (بل أولى) ش: جواب إذا. م: (لأنه) ش: أي لأن عقد المضاربة. م: (تحصيل) ش: أي للربح. م: (بدون ضمان في ذمته) ش: أي في ذمة رب المال فكان أولى بالجواز، وعند الشافعي – رحمه الله –: لا يجوز للشريك التصرف في نصيب صاحبه إلا بإذنه، وفي قوله إلا بتصريح في العهد العقد وفي الأظهر يجوز كقولنا م:". (١)

- ١٥٩–"**والأصح**: أنه جائز عنده، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية، وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. واللفظ ينتظمهما، والترجيح بالدليل. لهما «قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمر – رضي الله عنه – حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: " تصدق بأصلها، لا ـــــــوقال قاضي خان: وظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقال: عند أبي حنيفة: لا يجوز الوقف، وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – إلا عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – وعامة الفقهاء – رحمهم الله – إذا صح الوقف يزول ملك

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٤٠٦

الواقف لا إلى مالك.

فيلزم ولا يملك، وهو **الأصح** عند الشافعي وأحمد - رحمهم الله - وقال الشافعي في قول، وأحمد - رحمه الله - في رواية: ينتقل إلى مال الموقوف عليه إن كان أهلا للملك لامتناع السابعة، وعند مالك - رحمه الله -: هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وقال أبو العباس - رضي الله عنهما - من أصحاب الشافعي -: - رحمه الله - وهذا قول آخر للشافعي وأحمد - رحمهما الله - لأنه - صلى الله عليه وسلم - حبس الأصل وسأل الثمرة.

[حكم الوقف]

م: (**والأصح**) ش: أي أن الوقف. م: أنه جائز عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -. م: (إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية) ش: فإنها جائزة غير لازمة، فإذا كان كذلك فتصرف المنفعة إلى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع، ويجوز بيعه. ويورث عنه.

م: (وعندهما حبس العين) ش: أي الوقف حبس العين. م: (على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث) ش: حاصل هذا أن تقدير الوقف عندهما أن يقول: إزالة العين عن ملكي إلى الله عز وجل وجعلته محبوسا في ملكه، ومنفعته للعباد، وإذا كان تقدير الوقف هذا عندهما **أصح** ولو لم يكن يوصي به فيلزم ولا يباع ولا يورث.

م: (واللفظ ينتظمهما) ش: أي لفظ الوقف ينتظم أي يتناول ما قال أبو حنيفة - رحمه الله - وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه، وهو حبس العين على ملك الله. م: (والترجيح بالدليل) ش: أي ترجيح أحد المذهبين على الآخر بالدليل وشرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال:

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - قوله - عليه السلام -. م: «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمر - رضي الله عنه - حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: " تصدق بأصلها لا". [١]

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٤٢٤

• ١٦٠-"ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك، والأول **أصح** لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة، وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته. فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرا أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا والأول أولى، ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد، ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك.

ـــــــم: (ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك) ش: أي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها. م: (عند البعض) ش: أي بعض المشايخ.

م: (وعند الآخرين يجوز ذلك) ش: أي ما يعمل من الزيادة. م: (والأول) ش: أي عدم جواز الزيادة في البناء. م: (**أصح**) ش: مما قاله البعض. م: (لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة، وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى؛ لأن الخراج بالضمان على ما مر) ش: عن قريب. م: (وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته) ش: نفقته تجب عليه لأن الغرم بالغنم.

م: (فإن امتنع) ش: أي ولده. م: (من ذلك أو كان فقيرا أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى؛ لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى؛ لأنه لو لم يعمرها) ش: أي القاضي. م: (تفوت السكنى أصلا والأول) ش: أي عمارة القاضي الوقف بالأجرة.

م: (أولى) ش: من البطالة؛ لأن يفضي إلى استيصال حق السكنى.

م: (ولا يجبر الممتنع) ش: أي عن العمارة من الموقوف عليهم. م: (على العمارة لما فيه من إتلاف ماله) ش: بالنفقة على العمارة، فله الامتناع من الضرر وهو إتلاف ماله. م: (فأشبه امتناع) ش: حال هذا الممتنع. م: (صاحب البذر في المزارعة) ش: بأن عقد اثنان عقد المزارعة وأحدهما عليه البذر، ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر، وهو إتلاف ماله.

م: (ولا يكون امتناعه) ش: من العمارة. م: (رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد) ش: أي في ناحية التردد، وذلك لأنه يحتمل أن يكون امتناعه لعدم القدرة بعدم النفقة، ويحتمل أن يكون لرجائه إصلاح القاضي ومؤنته، ويحتمل أن يكون لإبطال حقه بالنزول عنه، فلما ترددت الدلالة لم يثبت

الرضا بالشك.

م: (ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك) ش: للعين لأن الإجارة تملك المنافع". [1]

- ١٦١-"لأن المجلس جامع المتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة؛ دفعا للعسر وتحقيقا لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة.

ـــــــخيار الرد والقبول بالمجلس؟ ولم لا يبطل الإيجاب عقب خلوه عن القبول، أو يتوقف على ما وراء المجلس؟ وتقريب الجواب أن امتداده إلى آخر المجلس م: (لأن المجلس جامع المتفرقات) ش: كما في الصرف والسلم وخيار المخيرة وقراءة آية السجدة م: (فاعتبرت ساعاته) ش: أي ساعات المجلس م: (ساعة واحدة) ش: كما في الأشياء المذكورة.

وإنما فعل كذلك هنا أيضا م: (دفعا للعسر) ش: أي لأجل دفع العسر عن البائع والمشتري جميعا، أما عن المشتري فلأن في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسرا له، وأما عن البائع فلأن في إبقائه فيما وراء المجلس عسرا له وفي التوقف على المجلس يسر لهما جميعا، وأشار إليه بقوله: م: (وتحقيقا لليسر) ش: أي ولأجل تحقيق اليسر في حقهما.

فإن قيل: فلم يكن الخلع والعتق على مال كذلك. قلنا: فإنهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى، فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الإيجاب فيهما على ما وراء المجلس.

م: (والكتاب كالخطاب) ش: إذ الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يبلغ تارة بالكتاب، وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي - صلى الله عليه وسلم - مبلغا به، قاله تاج الشريعة.

وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فلما بلغه الكتاب وقرأ وفهم ما فيه، وقبل في المجلس صح البيع م: (وكذا الإرسال) ش: أي وكذا الإرسال كالخطاب، صورته أن يقول الرجل: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلانا با ع عبده فلانا منك بكذا فجاءه الرسول وأخبره بما قال فقال فلان في مجلسه ذلك: اشتريت أو قبلت، تم البيع، وعند الشافعي - رضي الله عنه - ينعقد في صورة الكتابة على أصح الوجهين إذا كانت مقرونة بالنية، وفي وجه لا ينعقد، وبالرسالة ينعقد كما في الكفالة، كذا في " شرح الوجيز ".

---

(١) البناية شرح الهداية ٧/٤٤٥

وفي " الحلية ": لو كتب إليه بيع سلعة منه لم يصح في أصح الوجهين. وفي " المجتبى ": يصح الرجوع عن الرسالة، ولو بلغه الرسول بغير أمره فقال: اشتريت لم يجز. ولو كتب إليه يعني بكذا فوصل إليه فكتب إليه بعتك لم يتم، ما لم يقل الكاتب: اشتريت، ولو كتب إليه اشتريت بكذا فكتب إليه بعت تم البيع، ولو قال: بعته من فلان الغائب وحضر الغائب في المجلس وقبل صح.

م: (حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة) ش: هذا نتيجة قوله والكتاب كالخطاب". [١]

- ١٦٢-"وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا، والأول أصح وأظهر.

قال: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة

ـــــــوفي " جمع التفاريق " عن محمد جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار، وعن أبي يوسف لا يجوز، وفي " جميع النوازل ": لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به، جاز وله الخيار، وكذا لو باع عبده بما باع به فلان عبده جاز، وفي " جمع العلوم ": لو يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس لا يجوز، وهكذا ظاهر مذهب الشافعي - رضي الله عنه -.

وحكي عنه وجه أنه يجوز، وإن لم يعلم ما باع فلان، وعن أبي جعفر لو قال: بعتك من هذه الحنطة ما يملأ هذا البيت لا يجوز، ومثل ما يملأ هذا الطست يجوز، وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه -، لا يجوز شراء قربة من ماء هذا النهر؛ لأن الماء ليس عنده، ولا يعرف قدر القربة، وأطلق جوازه في " البحر "، وكذا قربة بعينها أو إداوة من ماء الفرات يوفيه في منزله.

وجوز أبي يوسف أيضا، وعنه إذا ملأ ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة، وقال برهان الدين: باع كل حق له في هذه القربة ولم يعلمها نصيبه لم يجز، ولو علما جاز، ولو علم المشتري دون البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك - رضي الله عنهما -، وعلى عكسه لا يجوز عند أبي حنيفة، وبه قال الشافعي، وقال مالك: إن بينه البائع يجوز. م: (وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا) ش: أي في بيع المساواة أيضا، وهو رواية الحسن عنه، روى ذلك الفقيه أبو الليث في " العيون "، ثم قال: وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: إذا كان الإناء مما لا يقع إذا حشى فيه فالبيع جائز مثل الطست ونحو ذلك، وأما الزنبيل والجوالق فلا يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان م: (والأول) ش: أراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز بإناء بعينه لا يعرف مقداره م: (أصح) ش: ودليله مذكور في المتن م: (وأظهر)

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٨

ش: أي بحسب الرواية والتعليل.

[با ع صبرة طعام كل قفيز بدرهم]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ومن با ع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة) ش: الصبرة الطعام المجتمع كالكومة وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء. وقال الجوهري: الصبرة واحدة صبر الطعام، ويقال: اشتريت الشيء صبرة أو بلا وزن ولا كيل والقفيز مكيال، وجمعه قفزان قاله في " المغرب " ولم يبين قدره.

وقال الجوهري: القفيز ثمانية مكاكيك ولم يبين المكوك إلا في باب الكاف، وقال: المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منان وسبعة أثمان من، والمن رطلان والرطل ثنتا عشرة أوقية، والأوقية أستار وثلثا أستار، والأستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، والدرهم ستة دوانيق، والدانق: قيراطان، والقيراط: طسوجتان، والطسوج: حبتان، والحبة: سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءا من درهم، والجمع مكاكيك، انتهى كلام الجوهري.". (١)

• ١٦٣-"كتسليم المعوض. ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يجوز في **أصح** الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر، وأما إذا بيعت الأرض

ـــــــش: وهو الأجر م: (كتسليم المعوض) ش: وهو الأرض.

فإن قيل: ينبغي أن يجوز أن يستأجر البائع الأرض والشجر من المشتري إلى وقت الإدراك فيكون تسليم الأجرة تسليم الأرض والشجر دفعا للضرر عنه.

قلنا: كان القياس في الإجارة والمبيع القطع والتسليم إلا أن في صورة البيع وجد من البائع دلالة الرضاء بقطع الثمر والزرع قبل الإدراك، وهو إقدامه على بيع الأرض والشجر مع علمه أن المشتري يطالبه بتفريغ ملكه عن ملك البائع وتسليمه إليه فارغا عن حق الغير، فلما وجد منه دلالة الرضا بذلك لم يجب رعاية جانبه بتبقية الأرض والشجر على حكم ملكه بالإجارة.

بخلاف المستأجر فإنه لم يوجد منه بعد انقضاء مدة الإجارة فعل ما يدل على الرضا بقطع الثمر

(١) البناية شرح الهداية ٨/ ٢٠

والزرع، فوجب رعاية جانبه بتبقية الأرض على حكم ملكه بالإجارة، وأما العادة فغير مسلم، ولئن سلمنا كان المشترك؛ لأنهم كما يتركون حتى يستحصد الزرع يبيعون بشرط القطع كذا في " تعليقات البرغري ".

م: (ولا فرق) ش: قال الكاكي: كأنه رد لقول الشافعي - رضي الله عنه - فإن عنده غير المؤبرة للمشتري.

وقال الأترازي: ولا فرق إلى آخره، يتصل بقوله: ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع يعني، أن الثمر للبائع في الحالين يعني م: (بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة، أو لم يكن في الصحيح) ش: احترز به عن قول المشعري فإنه قال: إن لم يكن له قيمة يدخل، والصحيح أنه لم يدخل في الحالين؛ لأن بيعه يصح في أصح الروايتين وما يصح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره. ولا يلزم عليه البقاء فإن بيعه يجوز منفردا، ومع أنه يدخل في بيع الأرض تبعا؛ لأن البناء للقرار فيكون كجزء من أجزاء البيع، بخلاف الثمر، فإنه المفصل فلم يكن كجزء من أجزائه.

م: (ويكون في الحالين) ش: أي في حال يكون له قيمة، وفي حال لا يكون له قيمة يكون م: (للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين) ش: أشار به إلى ما ذكره بعد تسعة خطوط بقوله: ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال، أو قد بدا جاز م: (فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر) ش: يعني إذا كان الأمر كذلك لا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر.

م: (وأما إذا بيعت الأرض) ش: قال الأكمل: قوله وإذا بيعت الأرض معطوف على ولا". [(١)]

- ١٦٤-"أو قد بدا جاز البيع؛ لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح. وعلى المشتري قطعها في الحال تفريعا لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع. وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد

ــــــــأحدها: أن يبيعها قبل صيرورتها منتفعا بها، فإن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فقال شيخ الإسلام: لا يجوز، وذكر القدوري في شرحه والإسبيجابي: أنه يجوز وإليه أشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٥

والثاني: ما إذا باعه بعدما صار منتفعا به إلا أنه لم يتناه عظمه فالبيع جائز، ... فالبيع فاسد؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين.

والثالث: إذا باعه بعدما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل إذا باعه مطلقا أو بشرط القطع، ولو باعه بشرط الترك لا يجوز في القياس، وهو قولهما ويجوز في الاستحسان، وهو قول محمد والشافعي ومالك وأحمد على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

وقال القدوري: ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها م: (أو قد بدا جاز البيع) ش: وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والأول أظهر م: (لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل) ش: وفي بعض النسخ، أو في الثاني أو ثاني الحال، كبيع الحجر، ومولود ولد من ساعته، ومهر صغير.

وفي " قاضي خان " لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعة؛ لنهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيعها قبل بدو الصلاح، والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي: يجوز بيعها قبل الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الزمان الثاني.

م: (وقد قيل: لا يجوز) ش: وهو قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده م: (قبل أن يبدو صلاحها، والأول) ش: أي جواز البيع في الحالين م: (أصح) ش: كما قاله الإمام الفضلي واختاره المصنف م: (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا) ش: إشارة إلى الجواز أي الجواز إنما يكون م: (إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع) ش: أي إذا اشتراها بشرط أن يقطعه م: (وإن شرط تركها) ش: بأن قال: اشتريت على أني أتركه م: (على النخيل فسد البيع؛ لأنه) ش: أي؛ لأن شرط الترك م: (شرط لا يقتضيه العقد) ش: لأن مطلق البيع يقتضي". (١)

- ١٦٥-"وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

ـــــــيوجب، كان راجعا إلى النوع كما في شراء نعجة فظهر أنها حمل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة.

وفي " الذخيرة ": ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن، فيقوم العبد كاتبا وينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فإن مثل العشر يرجع بعشر الثمن، وروى الحسن عن أبي

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٨

حنيفة – رحمه الله – أنه لا يرجع هاهنا بشيء.

ولكن المذكور في ظاهر الرواية أصح وبه قال الشافعي – رضي الله عنه –؛ لأن البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في المعيب، ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصور بعد ما مضى حين من وقت البيع، فقال المشتري: لم أجده كاتبا، وقال البائع: إني سلمته إليك كذلك، ولكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك المدة فالقول للمشتري؛ لأن الاختلاف وقع في وصف عارض إذ الأصل عدم الكتابة والخبز. قال الله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾ [النحل: ٧٨] (النحل: الآية ٧٨) ، ولو اشترى بقرة على أنها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وأنفق عليها فإنه يردها والولد وما شرب من اللبن؛ لأن البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة عليه، ولو اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هو معز يجوز البيع وله الخيار؛ لأن حكمها واحد في الصدقات.

وكذا لو اشترى بقرة فإذا هي جاموس، ولو اشترى جارية على أنها مولودة الكوفة فإذا هي مولودة بغداد، أو اشترى غلاما على أنه فحل فإذا هو خصي أو على عكسه، أو على أنها بغلة فإذا هو بغل أو على أنها ناقة فإذا هو فحل، أو على أنه لحم ضأن فوجده لحم ماعز أو على عكسه ففيها كلها له الخيار.

م: (وإذا أخذه) ش: أي وإذا أخذ العبد الذي اشتراه على أنه خباز أو كاتب فظهر بخلافه م: (أخذه بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد) ش: تدخل فيه من غير ذكر م: (على ما عرف) ش: فيما تقدم.". (١)

- ١٦٦-"العلم، والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره. وشرط بعضهم رؤية القوائم. والأول هو المروي عن أبي يوسف – رحمه الله –، وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به، وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع

ـــــــالعلم) ش: وفي " شرح المجمع " المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه م: (والوجه هو المقصود في الآدمي) ش: أي العبد والأمة حتى لو نظر إلى غيره لا يبطل خياره، وعند الشافعي – رضي الله عنه – لا بد في العبد من رؤية الوجه والأطراف، ولا يجوز رؤية العورة، وفي باقي البدن ذكره في التهذيب أنه لا بد من رؤية أظهر الوجهين،

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٨٠

وفي الأمة له وجوه؛ أحدها: يعتبر رؤية ما يرى من العبد، والثاني: رؤية ما يبدو من الزينة، والثالث: يكفي رؤية الوجه والكفين، وفي رؤية الشعر وجهان، وفي " التهذيب ": **أصحهما** يشترط، ولا يشترط رؤية اللسان والأسنان في **أصح** الوجهين كذا في " شرح الوجيز " وفي الغاية: الأولى تحكيم العرف.

م: (وهو) ش: أي الوجه م: (والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره) ش: أي غير المقصود حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يبقى على خياره، وفي بعض النسخ دون غيرها أي غير الثلاثة، وهي الوجه في الآدمي، والوجه والكفل في الدواب، والأول **أصح**.

م: (وشرط بعضهم رؤية القوائم) ش: أي شرط بعض المشايخ - رحمهم الله - رؤية قوائم الدابة م: (والأول) ش: وهو رؤية الوجه والكفل م: (هو المروي عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: رواها بشر عنه، وعن أبي يوسف - رحمه الله - يعتبر في الدواب عرف التجار وهو رواية المعلى عنه، وعن محمد - رحمه الله - يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالعبد والأمة، وعند الشافعي - رضي الله عنه -: لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم ويجب رفع السرج والإكاف والحبل، وعند بعض أصحاب ه أنه لا بد من أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره. كذا في " شرح الوجيز " م: (وفي شاة اللحم) ش: وهي الشاة التي تشترى للذبح لأجل اللحم م: (لا بد من الجس؛ لأن المقصود وهو اللحم يعرف به) ش: أي بالجس ليعرف أنها سمينة أو مهزولة.

م: (وفي شاة القنية) ش: وهي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتاج، وفي " المغرب " قنوت المال حميته قنوا وقنوة وقنية، اتخذته لنفسي قنية أي للنسل لا للتجارة، وقال الجوهري - رحمه الله -: قنوت الغنم وغيرها قنوة وقنوه، وقنيت أيضا قنية وقنية إذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة م: (لا بد من رؤية الضرع) ش: وفي " الذخيرة " لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها.". [١]

- ١٦٧-"قال: ومن با ع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له

ـــــــقلنا: عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب.

قلنا: لا يرجع عند العلم بشيء لأنه إنما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه وفي " شرح الطحاوي " إذا كان المشتري عالما، وقت العقد وقبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشيء في قولهم جميعا.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٩٠

وقال فخر الإسلام – رحمه الله –: والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، وقال الأكمل – رحمه الله –: قيل فيه نظر.

قلت: القائل بالنظر هو الأترازي – رحمه الله – حيث قال: لأنا نقول سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع، لكن لا نسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع، وهذا عيب لأنه موجب لنقصان الثمن.

ولكنه أجري مجرى الاستحقاق عند أبي حنيفة –رحمة الله عليه – ونزل منزلته لا حقيقة لأن في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا وبه صرح في " شرح الطحاوي " وهنا لا يبطل البيع، ولهذا لو أعتق المشتري قبل القتل أو القطع صح عند أبي حنيفة – رحمه الله – أيضا إلا أنه لا يرجع عند أبي حنيفة – رحمه الله – بشيء إذا قتل أو قطع بعد الإعتاق بسبب كان عند البائع لأن القتل أو القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ، وعندهما يرجع بالعيب – أعني نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم – لأن الملك ينتهي ويتقرر بالإعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع، هذا آخر كلام الأترازي.

والأكمل – رحمه الله – لم يذكر كلام الأترازي – رحمه الله – بكماله فأخذ بعضه ثم قال: قيل: فيه نظر ثم قال: والجواب أن كونها أصح أو صحيحا ويجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز أن يكون من حيث الدليل.

وقوله في النظر: وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه، وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه، وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فأجري مجراه، وهذا آخر كلام الأكمل – رحمه الله –.

قلت: جوابه لا يخلو عن خدش على ما لا يخفى، وقوله في النظر: وهذا عيب ممنوع غير مسلم؛ لأن تعليله يدل على جواز القول بأنه عيب فليتأمل.

[باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب]

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له".

(١)

- ١٦٨-"وهو نظير ما استوفى الزيوف مكان الجياد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى. وقيل: يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو لم يكن الأجل مشروطا في العقد، ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يبينه لأن الثمن حال.

قال: ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن، فإن أعلمه البائع بثمنه في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس،

ـــــــش: أي المذكور من هذا الحكم م: (نظير ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد) ش: بأن كان له على آخر عشرة جياد.

فإذا استوفى زيوفا م: (وعلم بعد الإنفاق) ش: يرد زيوفا مثلها ويأخذ الجياد م: (وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى) ش: أي في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف م: (وقيل) ش: قائله الفقيه أبو جعفر الهندواني - رحمه الله - م: (يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع) ش: أي البائع م: (بفضل ما بينهما) ش: أي التفاوت الذي بين القيمتين م: (ولو لم يكن الأجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد) ش: كعادة بعض البلدان يشترون بعقد ويسلمون الثمن بعد أشهر، إما جملة وإما منجما م: (قيل: لا بد من بيانه لأن المعروف كالمشروط) ش: أي لأن الثابت بالعرف كالمشروط بين العاقدين م: (وقيل: يبيعه ولا يبينه) ش: يعني لا يجب بيانه م: (لأن الثمن حال) ش: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن.

<

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه) ش: يعني إذا قال: وليتك هذا بما قام علي، يريد به بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والعقل وغير ذلك، م: (ولم يعلم) ش: أي والحال أنه لم يعلم م: (المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في **أصح** الوجهين.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣٥/٨

والوجه الثاني أنه لا يفسد البيع م: (فإن أعلمه البائع بثمنه) ش: أي فإن أعلم المشتري البائع بثمنه م: (في المجلس، فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر) ش: لأنه في مجلس العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة، دفعا للضرر وتحقيقا لليسر م: (فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد) ش: العقد لا يتقرر لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا في وجه، وفي وجه قال: لا ينقلب صحيحا بعد ما انعقد فاسدا م: (وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس) ش: فإن التأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول، فإن التأخير في آخر المجلس يترابط بالإيجاب.". (١)

- ١٦٩-"وهذا حجة على محمد - رحمه الله - والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش، كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أجيز البيع؛ فالأرش للمشتري. بخلاف الإعتاق على ما مر.

ـــــــفعندهما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة.

م: (وهذا حجة على محمد - رحمه الله -) ش: قال الأترازي: إن كون أرش اليد للمشتري بعد الإجازة حجة عليه، يعني لما تم الملك من وقت الشراء حتى كان الأرش للمشتري كان ينبغي أن ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب أيضا عنده، لأن الإعتاق يكون حينئذ في الملك وفي نسخة شيخي العلاء: وهذه حجة على محمد. قال الكاكي: أي هذه المسألة، وفي بعض النسخ وهو أي قوله: فتبين أن القطع ... إلى آخره، والأول أصح.

وجه كونها حجة أن الملك الثابت عنده بطريق الاستناد لا يكفي لنفوذ العتق ويكفي لاستحقاق الأرش، وعندهما يكفي لهما، وفي نسخة " الأكمل " وهذا أي كون الأرش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب، حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان.

م: (والعذر له) ش: أي لمحمد، قال الكاكي: أي الجواب عن هذه المسألة. وقال الأترازي: أي جواب محمد عن هذا بأن يقول: م: (أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش) ش: والثابت بالاستناد

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٢٤٥

ملك من وجه دون وجه م: (كالمكاتب إذا قطعت يده فأخذ الأرش ثم رده في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا) ش: أي وكذا الحكم م: (إذا قطعت يد المشتري) ش: بفتح الراء وهو العبد م: (في يد المشتري) ش: بكسر الراء م: (والخيار للبائع) ش: الواو فيه للحال م: (ثم أجيز البيع فالأرش للمشتري) ش: بكسر الراء م: (بخلاف الإعتاق) ش: حيث لا ينفذ إعتاق المشتري فيما إذا كان الخيار للبائع م: (على ما مر) ش: إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه.

وفي " النهاية ": قوله: على ما مر هو قوله: وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يقع انعقاده. وقال الأكمل: وقيل بخلاف الإعتاق متعلق بقوله إن الملك من وجه لاستحقاق الأرش، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا ينفذ عند محمد، لأن المصحح للإعتاق وهو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه.

وقوله على ما مر إشارة إلى قوله: والمصحح الإعتاق هو الملك الكامل، وهذا أقرب،". [١]

- ١٧٠-"وقيل: ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني، والأول **أصح** لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك.

قال: وكذا في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم،

ـــــــم: (وقيل ينعقد بيعا) ش: وهو قول أبي بكر الأعمش فعنده ينعقد بيعا م: (بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني) ش: لا للألفاظ م: (والأول) ش: وهو قول عيسى بن أبان م: (**أصح** لأن التصحيح) ش: أي تصحيح العقد م: (إنما يجب في محل أوجبا) ش: أي البائع والمشتري م: (العقد فيه) ش: وهو الدراهم والدنانير م: (ولا يمكن ذلك) ش: أي تصحيحه في محل آخر؛ لأنهما لم يوجبا العقد فيه.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وكذا) ش: أي يجوز م: (في المذروعات) ش: ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة م: (لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع) ش: أي طولا وعرضا م: (والصفة والصنعة، ولا بد منها)

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٢٢

ش: أي من الصفات الثلاث م: (لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم) ش: والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

وفي " المجتبى " والقياس أن لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر قبولها في الذمة، ولهذا لا يضمن بالمثل بالاستهلاك كالجواهر، لكن ترك ذلك بإجماع الفقهاء، انتهى.

وقيل ألحقت المذروعات بالمكيلات والموزونات بدلالة النص، لأن قوله – عليه السلام –: من أسلم منكم.. الحديث يقتضي الجواز في المكيلات والموزونات باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه، والتسوية تتحقق في المذروعات فيجوز إلحاقها بهما بطريق الدلالة.

فإن قيل: إنما يجوز العمل بالدلالة إذا لم يعارضه عبارة النص، وهاهنا عبارة قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «لا تبع ما ليس عندك» نافية لإلحاقها بهما، لأن تلك العبارة لما خصصت بالكيلي والوزني بالحديث انحصر الجواز فيهما وبقي ما وراءهما تحت نفي عبارة قوله – عليه السلام –: لا تبع ... الحديث، والمذروع فيما وراءهما فلا يصح العمل بالدلالة.

قلنا: هذا الذي ذكرته حجة عليك، لأن العام من الكتاب إذا خص منه البعض لا يبقى الباقي حجة أصلا عند الكرخي، فيكف في السنة؟!، وعلى القول المختار إن بقي حجة ولكن مرتبته دون مرتبة القياس وخبر الواحد ولا شك أن دلالة النص أقوى من القياس وخبر الواحد، فلم يكن ذلك العام معارضا للدلالة، فبقيت الدلالة سالمة عن المعارض فيجوز السلم في". (١)

- ١٧١ –"قال: ولا يجوز إلا بأجل معلوم لما روينا، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول **أصح**.

قال: ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه، معناه إذا لم يعرف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة،

ـــــــــفإن قلت: معاوضة محضة فلا يكون التأجيل فيها شرطا كما في بيوع الأعيان.

قلت: يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم، فإنه يشترط الأجل فيها ويبطل أيضا بالسلم المعدوم. م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يجوز) ش: أي السلم م: (إلا بأجل معلوم لما روينا) ش: وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – من أسلم منكم ... الحديث، وفيه إلى أجل معلوم وقد مر في أوائل الباب،

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٣١

وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك: يجوز الأجل إلى الحصاد لعدم إفضائه إلى المنازعة غالبا م: (ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع) ش: فيفسد العقد بها م: (والأجل أدناه شهر) ش: قال صاحب " التحفة ": لا رواية عن أصحاب نا في المبسوط في مقدار الأجل، واختلفت الروايات عنهم، **والأصح** ما روي عن محمد أنه مقدر بالشهر؛ لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل م: (وقيل ثلاثة أيام) ش: أي أدنى المدة ثلاثة أيام، وهو قول الشيخ أبي جعفر أحمد بن أبي عمران الشيخ الطحاوي اعتبارا للأجل الذي ورد الشرع بتقديره بثلاثة أيام، وهو رواية عن محمد.

وفي " شرح المجمع " وهذا ليس بصحيح، لأن الثلاث هناك أقصى المدة وأدناه غير مقدر، وهكذا في الإيضاح م: (وقيل أكثر من نصف اليوم) ش: وبه قال أبو بكر الرازي وبعض أصحاب زفر - رحمه الله - لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم. وفي " الذخيرة " عن الكرخي: أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في التأجيل فيه فإن كان قدر ما أجل أحد يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم م: (والأول **أصح**) ش: أي تقدير أجل بشهر هو **الأصح**. وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) ش: وقال المصنف م: (معناه إذا لم يعرف مقداره) ش: يعني إذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذارع لا يجوز م: (لأنه يتأخر فيه التسليم) ش: أي تسليم المسلم فيه م: (فربما يضيع) ش: لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم م: (فيؤدي إلى المنازعة) ش: وفي " شرح الطحاوي ": ولو أعلم قدره بملء هذا الإناء لم يجز إذا كان لا يدري كم يسع فيه، بخلاف بيع العين.". (١)

- ١٧٢-"وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله - عليه السلام -: "إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب".

ـــــــأكره بيع المهر لأنه لا منفعة به، وإنما هو للهو.

م: (وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب) ش: مطلقا؛ لأنه لا منفعة به، وبه قال أحمد، وبعض

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٣٤٤

أصحاب مالك يجوز بيع المأذون بإمساكه ويكره، وجوز الشافعي إجارة الكلب المعلم في أصح الوجهين: أما اقتناء الكب للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالإجماع م: (لقوله – عليه السلام –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: «إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب» ش: هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام» . وأخرجه الدارقطني أيضا، ولفظه: «ثلاث كلهن سحت أجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب» . وقال الأترازي: وجه قول الشافعي ما وري في صحيح البخاري والسنن مسندا إلى أبي مسعود الأنصاري «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» وذكر أحاديث أخر من هذا الباب، ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف، ورعاية المناسبة من التناسب.
السحت: الحرام المحض الخالص، وقيل: السحت الحرام المتأصل، من سحته وأسحته أي استأصله، سمي الحرام سحتا لأنه مستأصل دين الآكل ومهر البغي أجرة الزانية، يقال: بغت المرأة بغاء بالكسر، والتي زنت فهي بغي أي زانية، ومن حقه أن يقال: بغية؛ لأنه فعيل بمعنى فاعل، والحكم فيه أن يفرق بين المذكر والمؤنث، إلا أنه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول، فلا يفرق كما في قولهم: ملحفة جديد.
قوله: وثمن الكلب، سماه ثمنا باعتبار صورة البيع، وحلوان الكاهن أجرته من الحلاوة". (١)

- ١٧٣-"إذا كان الدين سابقا، فإن كان لاحقا فكذلك في أصح الروايتين لتضمنه انفساخ الأول والإضافة إلى دين قائم وقت تحويل العقد، فكفى ذلك للجواز. قال: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة، والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار، ووجهه: تحقيق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة

ـــــــالتقاص والفسخ والإضافة إلى الدين م: (إذا كان الدين سابقا) ش: أي على العقد م: (فإن كان) ش: أي الدين م: (لاحقا) ش: بأن اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم أراد أن يتقاصا م: (فكذلك) ش: تقع المقاصة م: (في أصح الروايتين) ش: وهي رواية أبي حفص سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام والمصنف، – رحمه الله –.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٧٩/٨

وفي رواية أبي حفص: لا تقع المقاصة وهي التي اختارها شمس الأئمة وقاضي خان، لأن الدين لاحق والنبي - صلى الله عليه وسلم - جوز المقاصة في دين سابق؛ «لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - فإنه روي أنه قال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (إني أكري إبلا بالبقيع إلى مكة بالدراهم وآخذ مكانها دنانير، أو قال بالعكس، فقال - صلى الله عليه وسلم -: "لا بأس بذلك إذا افترقتما وليس بينكما عمل") » .

وأشار المصنف - رحمه الله - إلى وجه **الأصح** بقوله: م: (لتضمنه انفساخ الأول) ش: أي لتضمن التقاصص انفساخ الصرف الأول وإن شاء صرف آخر، لأنهما لما تقاصا صار كأنهما جددا عقدا آخر جديدا، فكان الدين سابقا على المقاصة، وهو معنى قوله: م: (والإضافة) ش: أي إضافة عقد الصرف م: (إلى دين قائم) ش: أي ثابت م: (وقت تحويل العقد) ش: فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة م: (فكفى ذلك للجواز) ش: أي الإضافة إلى الدين كان للجواز، لأنه دين يسقط لا خطر فيه.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) ش: بفتح العين المعجمة وتشديد اللام، قال في " المغرب ": الغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط أو طسوج أو حتة. ونقله المطرزي هكذا عن أبي يوسف في رسالته. وفي بعض الحواشي: دراهم غلة أي منكسرة.

وفي " زاد الفقهاء " الغلة من الغلول وهي الخيانة، يقال غل وأغل أي خان، وقال المصنف: م: (والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار) ش: أي يردها بيت المال لكونها قطعا لا لزيافتها. وعند الشافعي - رحمه الله - لا يجوز هذا البيع.

م: (ووجهه) ش: أي وجه جواز هذا البيع م: (تحقيق المساواة في الوزن) ش: لأن المساواة هي شرط الجواز، فإذا وجدت فلا مانع أصلا م: (وما عرف من سقوط اعتبار الجودة) ش: هذا عطف". (١)

- ١٧٤-"من بيان عددها، ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس الكلام فيه فأغنى عن بيان العدد. ولو قال: بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس، فكذلك عند أبي يوسف؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد، لا وزن الدرهم من الفلوس. وعن محمد - رحمه الله

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٠٩/٨

– أنه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم. قالوا: وقول أبي يوسف أصح لا سيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفيا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة والفساد قوي

ـــــــمن بيان عددها) ش: لنفي الجهالة م: (ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس الكلام فيه) ش: أي فيما إذا كان معلوما، يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد، فكان مغنيا عن ذكر العدد. وقال الإمام الحلواني: هذا إذا كان الدانق والقيراط معلوما، فإن عند الناس لا تختلف معاملتهم فيه، فأما إذا كان مختلفا فكما قاله زفر لمكان المنازعة.

م: (فأغنى عن بيان العدد) ش: يعني إذا كان معلوما أغنى ذلك عن بيان العدد.

م: (ولو قال: بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذلك عند أبي يوسف) ش: يجوز م: (لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد) ش: أي كونه معلوما هو المراد م: (لا وزن الدرهم من الفلوس) ش: أي ليس المراد علم وزن الدرهم من الفلوس م: (وعن محمد – رحمه الله – أنه لا يجوز بالدرهم) ش: أي أن الشراء بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز م: (ويجوز فيما دون الدرهم، لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم، فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم) ش:

م: (قالوا) ش: أي مشايخنا، م: (وقول أبي يوسف أصح لا سيما) ش: أي خصوصا م: (في ديارنا) ش: بما وراء النهر، لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم. وقال الأترازي: قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب، فينبغي أن يقال: لا سيما، كما قال امرؤ القيس:

ولا سيما يوم بدار جلجل

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أعطى صيرفيا درهما وقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد –رحمهما الله– م: (لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، وعلى قياس

قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة والفساد قوي) ش: لأنه متمكن في". [1]

- ١٧٥-"كتاب الكفالة قال: الكفالة هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] (آل عمران: الآية ٣٧) ثم قيل: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين، والأول أصح.

[كتاب الكفالة]

[تعريف الكفالة]

م: (كتاب الكفالة) ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام الكفالة، وإنما عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنها تكون في البياعات غالبا، ولأن في الكفالة إذا كانت بأمر معنى المعاوضة انتهى، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة.

م: (قال: الكفالة هي الضم لغة) ش: من كفلت به كفالة وكفلت عنه المال لغريمه، والكفيل أيضا من أكفلته المال أي ضمنته إياه، وكفل هو به كفلا وكفولا، والتكفيل مثله ومكفل بذمته تكفلا، واستشهد المصنف في قوله الكفالة الضم لغة بقوله: م: (قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] (آل عمران: الآية ٣٧) وضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها.

وذكر الأخفش أنه قرئ أيضا: "وكفلها" بكسر الفاء، والضمير المنصوب في "كفلها" يرجع إلى مريم أم عيسى - عليهما السلام - وقصتها مشهورة.

م: (ثم قيل) ش: قائله أكثر الأصحاب م: (هي) ش: أي الكفالة في معناها الشرعي م: (ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - ومالك وأحمد في رواية، وعنه: أن الدين ينتقل في الكفالة عن الميت. ونقل الشيخ أبو حفص أن الدين يسقط عن الأصيل بالكفالة عند مالك، والمشهور عنه خلاف ذلك م: (وقيل في الدين) ش: أي الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في أصل الدين، وهو اختيار بعض المشايخ.

وقال الأترازي: وهو مذهب الشافعي - رحمه الله - م: (والأول أصح) ش: أي القول الأول الذي

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤١٧

قاله أكثر الأصحاب هو الأصح، لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة.
ولأنه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين دينين، وأورد ما إذا وهب رب المدين دينه فإنه يصح ويرجع به الكفيل على الأصيل، ولو لم يصر الدين عليه لما ملك قبل الكفالة، لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز.
وأجيب: بأن رب الدين لما وهب للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة تصحيح التصرف، وجعلناه في حكم دينين. وأما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين.". (١)

- ١٧٦-"ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه يقدر على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال.

ـــــــزمانهما فظهر الفساد والميل إلى الرشوة وعامل كل مصر لا ينقاد لأمر الخليفة فيفيد التقييد.
م: (ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) ش: أي والحال أن القاضي قد حبسه لأجل غير الطب م: (لا يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه) ش: وعند مالك يبرأ، وعند أحمد: إن كان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم إليه يبرأ وإلا فلا.
م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا مات المكفول به) ش: وهو المدعى عليه م: (برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) ش: وبه قال الشافعي في وجه وأحمد. وقال في أصح الوجهين: يطالب بإحضار الميت ما لم يدفن إذا أراد المكفول إقامة الشهادة على مورثه كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت، وعلل المصنف ما ذهب إليه أصحاب نا بوجهين: الأول: هو قوله م: (لأنه عجز عن إحضاره) ش: أي إحضار المكفول به وهو المدعى عليه. والثاني: هو قوله م: (ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل) ش: لأن الكفيل الأصيل من الحق المضمون يوجب براءة الكفيل.
م: (وكذا) ش: أي وكذا تسقط الكفالة م: (إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول) ش: إلا بإحضار النفس وقد سقط الحضور عن الأصيل، فكذا عن الكفيل، لأن براءة المكفول. م: (بنفسه وماله) ش: أي ومال الكفيل م: (لا يصلح لإيفاء هذا الواجب) ش: وهو الإحضار وتسليم

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤١٩

المكفول به.

حاصله: أنه لا يؤدي ما على المكفول به من تركه الكفيل، لأنه ما التزم بأداء المال، وإنما التزم بتسليم النفس، والمال لا يصلح وفاء لهذا الواجب، وبه قال أحمد والشعبي وشريح وحماد بن أبي سليمان والشافعي في أصح الوجهين وقال مالك والليث: يلزمه ما عليه، وبه قال ابن شريح من أصحاب الشافعي.

م: (بخلاف الكفيل بالمال) ش: إذا مات حيث يؤدى المال من تركه، إذ المقصود هنا إيفاء حق المكفول له في الحال والمآل، والكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فتؤخذ من تركته ويرجع ورثته على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حال الحياة.

ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الأجل يؤخذ من تركته حالا، ولكن ورثته ترجع على الذي عليه الأصل بعد حلول الأجل، لأنه باق في حق الأصيل لبقاء حاجته، أما الكفيل". (١)

- ١٧٧-"ولا يرده على الذي قضاه الكر وهو رواية عنه. وعنه أنه يتصدق به. لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له. وله أنه تمكن الخبث مع الملك، إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به، وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية؛ لأن الخبث لحقه، وهذا أصح، لكنه استحباب لا جبر لأن الحق له

ـــــ (ولا يرده على الذي قضاه الكر) ش: وهذا لفظه في " الجامع الصغير "، وقال يعقوب ومحمد: هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر م: (وهو رواية عنه) ش: أي قول أبي يوسف ومحمد رواية عن أبي حنيفة أيضا وهو أن الربح للكفيل ولا يرده على الأصيل وهو رواية كتاب البيوع م: (وعنه أنه) ش: أي أن الكفيل م: (يتصدق به) ش: أي بالربح، وهو رواية كتاب الكفالة.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (أنه تمكن الخبث مع الملك) ش: لأحد الوجهين إشارة إلى الوجه الأول بقوله م: (إما لأنه) ش: أي لأن الأصيل م: (بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه) ش: أي يقضي الكر م: (بنفسه) ش: فإذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين أن يقر وأن لا يقر.

---

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤٢٦

ومثل ذلك قاصر، ولو عدم الملك أصلا كان خبيثا، فإذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث. وأشار إلى الوجه الثاني بقوله م: (أو لأنه) ش: أي أو لأن الأصيل م: (رضي به) ش: أي يكون المدفوع ملكا للكفيل م: (على اعتبار قضاء الكفيل) ش: الدين (فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به) ش: فتمكن الخبث م: (وهذا الخبث) ش: أي الخبيث الذي يكون مع الملك م: (يعمل فيما يتعين) ش: كغير النقود م: (فيكون سبيله التصدق في رواية) ش: عن أبي حنيفة - رحمه الله - م: (ويرده عليه) ش: أي على الأصيل.

م: (في رواية) ش: أخرى عن أبي حنيفة، فإن رده على الأصيل فإن كان الأصيل فقيرا طاب له، وإن كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب. قال فخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير ": والأشبه أي يطب له، لأنه إنما يرده عليه على أنه حقه م: (لأن الخبث لحقه) ش: أي لحق الأصيل لا لحق الشرع. م: (وهذا أصح) ش: أي الرد، لأن يرد الربح على المكفول عنه أصح من القول بالتصدق م: (لكنه استحباب) ش: أي لكن الرد عليه مستحب، لأن الملك لكفيل م: (لا جبر، لأن الحق له)". [(١)]

- ١٧٨-"وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المجحودة والمضاربة المجحودة؛ لأن كل ذلك بمنزلة الدين، وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة، ويقبل في العقار أيضا لأن التعريف فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها.

ـــــــلإحياء حقوق الناس، فكذلك جواز الكتاب لذلك ولا يراد بالشاهد القياس لما ذكرنا أنه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان.

م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري - رحمه الله - م: (في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح) ش: بأن ادعى رجلا نكاحا على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق، إذا ادعت امرأة على زوجها م: (والنسب) ش: بأن ادعى نسبا من الميت م: (والمغصوب) ش: بأن ادعى غصبا على رجل م: (والأمانة المجحودة) ش: الوديعة التي جحدها المودع م: (والمضاربة المجحودة) ش: التي جحدها المضارب، وإنما قيد بالجحد فيهما؛ لأن المودع والمضارب لو كانا مقرين، فلا حاجة إلى كتاب القاضي. م: (لأن ذلك كله) ش: أي لأن المذكور من هذه الأشياء كله م: (بمنزلة الدين) ش: والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا

(١) البناية شرح الهداية ٨/٤٦٠

يجوز فيما كان بمنزلته.

م: (وهو) ش: أي الدين م: (يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة) ش: فإن قيل: لا نسلم عدم الاحتياج في الإشارة فيما سوى الدين، فإن الشاهد يحتاج أن يشير إلى الرجل والمرأة عند دعوى النكاح من الجانبين، وكذلك في الأمانة والمغصوب.

قلنا: لا بل النكاح ونظائره المذكورة، لا يحتاج إلى الإشارة؛ لأن دعوى المدعي يضمن النكاح لا نفس المرأة، وكذلك نظائره؛ لأنها من الأفعال، وإن كان يلزم في ضمنه الإشارة، والمدعى هو العقد م: (ويقبل في العقار أيضا) ش: أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى العقار أيضا م: (لأن التعريف فيه) ش: أي في العقار م: (بالتحديد) ش: أي ببيان حدوده الأربعة.

م: (ولا يقبل) ش: أي كتاب القاضي إلى القاضي م: (في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة) ش: عند الدعوى والشهادة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله - في العبيد والجوار، وهو القياس المنصوص عن الشافعي - رحمه الله -: أنه لا يجوز في المنقول، وهو **أصح** الروايتين عنه.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه) ش: أي أن كتاب القاضي إلى القاضي م: (يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دونها) ش: أي في العبد دون الأمة، لأن العبد يخدم خارج البيت، فيقدر على الإباق غالبا فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة، فإنها تخدم في البيت". [(١)]

- ١٧٩-"وقد عرف تمامه في " الجامع ".

قال: ويقرض القاضي أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة. والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه، وإن أقرض الوصي ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج. والأب بمنزلة الوصي في **أصح** الروايتين

______- رحمهم الله - لأن بينتها على فلان الغائب لا تصح، لأن ذلك ابتداء القضاء على الغائب.

وقال فخر الإسلام الأوزجندي - رحمه الله -: إن البينة تقبل، ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب، لأن الدعوى والمدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط.

فإن قيل: أليس لو قال لها: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، فأقامت المرأة البينة أنه دخل وفلان غائب، كانت البينة صحيحة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٧/٩

الجواب: إنما صحت هناك لأنه ليس فيها إبطال حق الغائب، فلا يكون قضاء على الغائب. م: (وقد عرفت تمامه) ش: أي تمام هذا المذكور من المسألة م: (في الجامع) ش: الصغير.

[إقراض القاضي من مال اليتامى]

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير ": م: (ويقرض) ش: من الإقراض بالضاد المعجمة وفاعله م: (القاضي أموال اليتامى) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله -: أي إلى الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة.

وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يحصل غلبة لليتيم، أما إذا وجد فلا يملكه، هكذا روي عن محمد - رحمه الله - م: (ويكتب ذكر الحق) ش: أي يكتب كتابا وهو الصك لأجل ذكر الحق، وهو الإقراض م: (لأن في الإقراض) ش: أي في إقراض أموالهم م: (مصلحتهم) ش: أي مصلحة اليتامى م: (لبقاء الأموال محفوظة) ش: فإن القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه م: (مضمونة) ش: لأن بالقرض تصير أموالهم مضمونة، فيقرضها، بخلاف الوديعة فإنه وإن حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة.

فإن قيل: نعم هو كذلك، لكن لو لم يؤمن التوى بجحود المستقرض، أجاب المصنف - رحمه الله - عن هذا بقوله: م: (والقاضي يقدر على الاستخراج) ش: لكونه معلوما له م: (والكتابة ليحفظه) ش: أي لتحفيظ القاضي بالكتابة، وينتفي النسيان بها م: (وإن أقرض الوصي) ش: أي مال اليتيم م: (ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج) ش: لبقاء مخافة التوى، وإن كان الحفظ والضمان موجودين م: (والأب) ش: في إقراض مال الصغير م: (بمنزلة الوصي) ش: حيث لا يجوز له الإقراض م: (في **أصح** الروايتين) ش: وهو اختيار الإمام فخر الإسلام والصدر الشهيد". (١)

- ١٨٠-"كشهادتهن على نفس الولادة. قال: ولا بد في ذلك كله من العدالة، ولفظه الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة، وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة الآية: ٢٨٢) . والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (الطلاق الآية: ٢) . ولأن العدالة هي المعينة

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٦/٩

للصدق؛ لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة، تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته، ويمنع عن الكذب لمروءته. والأول **أصح**

ـــــــــكشهادتهن على نفس الولادة) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في قول.

[اشتراط العدالة في الشهادة]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا بد في ذلك كله) ش: أي في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة م: (من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة، وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته. أما العدالة فلقوله عز وجل: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢) والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] (الطلاق: الآية ٢)) ش: والفاسق ليس بمرضي.

ولا خلاف فيه للفقهاء، ولو أن الشهادة حجة باعتبار الصدق، وهو معنى قوله م: (ولأن العدالة هي المعينة للصدق؛ لأن من يتعاطى) ش: من التعاطي، وهو التناول م: (غير الكذب قد يتعاطاه) ش: أي لأن من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه، فقد يتعاطاه أيضا ويقدم على شهادة الزور أيضا، فترد شهادته للتهمة.

م: (وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها) ش: أي ذا قدر وشرف م: (في الناس ذا مروءة) ش: أي إنسانية، وفي المروءة لغتان، الهمزة وتشديد الواو م: (تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمنع عن الكذب لمروءته) ش: لأنه لا يرضى أن يعرف بين الناس بالكذب، فمروءته تمنعه عن ذلك، وكذلك لا يرى لنفسه أن يستأجر على شهادة الزور خوفا من أن يسلم في وجاهته م: (والأول) ش: وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة أو لا م: (**أصح**) ش: لإطلاق قوله عز وجل: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ش: (الطلاق: الآية ٢) وقوله: ﴿إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] (الحجرات: الآية ٦) .

ولأن قبول الشهادة والعمل بها إكرام الشهادة وقال - عليه السلام -: «أكرموا الشهود» ... " الحديث، وفي حق الفاسق أمرنا بخلاف ذلك، قال - عليه السلام -: «إذا لقيت الفاسق، فالقه بوجه مكفهر» أي شديد العبوسة، ولا مروءة لمن يكون معلنا بفسق شرعا، كذا في " المبسوط "." .

(١)

- ١٨١-"وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية، وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد - رحمه الله - تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو، حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفى بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهو أصح، قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل معناه قول المدعى عليه.

ـــــــم: (وفي العلانية) ش: أي وفي التزكية العلانية م: (لا بد أن يجمع) ش: الحاكم في مجلس القضاء م: (بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره) ش: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة، فيقول المعدل: هذا الذي عدالته يشير إلى الشاهد م: (وقد كانت العلانية) ش: أي التزكية العلانية م: (وحدها) ش: يعني بدون تزكية السر م: (في الصدر الأول) ش: أي الصحابة - رضي الله عنهم - لأن القوم كانوا صلحاء، والمعدل كان لا يوفي عن الجرح؛ لأنهم كانوا لا يقابلونه بالأذى لو جرحهم، وفي زماننا ليس كذلك م: (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد - رحمه الله -: تزكية العلانية بلاء وفتنة) ش: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم العداوة.

م: (ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو) ش: أي الشاهد م: (حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفي بقوله) ش: أي بقول المعدل م: (هو عدل) ش: ولا يشترط أن يقول: هو عدل جائز الشهادة م: (لأن الحرية ثابتة بالدار) ش: لأن الدار دار الإسلام.

وقال المصنف: - رحمه الله -: م: (وهو أصح) ش: وبه قال أصحاب الشافعي، وأحمد - رحمهما الله -، وقال مالك: - رحمه الله -: لا بد من ذكر العدالة والرضاء، بأن يقول: هو عدل مرضي، ولا يقتصر على أحد الوصفين، ذكره في " الجواهر ".

م: (قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود) ش: بيان هذا أن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال إذا سئل م: (لم يقبل قول الخصم) ش: وهو المدعى عليه م: (أنه عدل) . ش: وفسر المصنف - رحمه الله - الخصم بقوله: م: (معناه

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١١٢

قول المدعى عليه) ش: وكذا فسرناه، ولفظ " الجامع الصغير ": محمد - رحمه الله - عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه قال في قوله: من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال: "الخصم المشهود عليه" هو عدل حتى يسأل عنه، انتهى.

وذلك لأن من أصل أبي حنيفة - رحمه الله -: أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير". (١)

- ١٨٢-"وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهورا به؛ لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا،

قال: ومن لا يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، فيتهم

ــــــلقوله - عليه السلام -: «من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله» رواه أبو داود - رحمه الله - قيل: هو الشطرنج، أما النرد فحرام بالإجماع. قال - عليه السلام -: «من لعب بالنرد فهو ملعون» ذكره في " الذخيرة "، واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع، إذا كان مدمنا عليه أو مقامرا وتفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف الكذب والباطل، وفي " التنبيه ": ومن لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته.

م: (وشرط في الأصل) ش: أي شرط محمد - رحمه الله - في " المبسوط " م: (أن يكون أكل الربا مشهورا به) ش: أي بأكل الربا م: (لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا) ش: أي في معنى الربا فعلم أن عدالته لا تسقط بمجرد أكل الربا إذا لم يكن مشهورا به مصرا عليه. وعن هذا وقع الفرق بين الربا وأكل مال اليتيم، فإن الإدمان فيه غير شرط.

[شهادة من يفعل الأفعال المستحقرة]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا من يفعل) ش: أي ولا تقبل شهادة من يفعل م: الأفعال المستحقرة) ش: هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقرة، وقال: الأترازي - رحمه الله - قوله: م: (ولا من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل على الطريق) ش: ثم قال: هذا لفظ القدوري، في " مختصره "، يعني لفظ المستحقرة، من الاستحقار، ثم قال: وهنا نسخ المستحقرة

---

(١) البناية شرح الهداية ١١٨/٩

والمستخفة، والمستخبثة.

وكلها على صيغة اسم المفعول. روي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة، وهي أصح النسخ من السخيف، وهو النسبة إلى السخف، وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف، إذا كان قليل الغزل، وقيل المستخفة بكسر الخاء، أي الأفعال المستخفة بصاحبها م: (لأنه تارك للمروءة) ش: أي الإنسانية. قال الجوهري - رحمه الله -: ولك أن تشدد، وقال أبو يزيد: مر الرجل صار ذا مروءة فهو مريء على فعيل م: (وإذا كان) ش: أي الرجل م: (لا يستحي عن مثل ذلك) ش: أي البول على الطريق والأكل عليه م: (لا يمتنع عن الكذب فيتهم) ش: فلا تقبل شهادة". [1]

- ١٨٣-"ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع، على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا بالعقد. وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح، والوجه ما ذكرناه.

ـــــــبعضهم، وأنه لما كان كالدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة - رحمه الله -.

م: (ثم قيل: الاختلاف) ش: أي بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان الزوج هو المدعي إجماع) .

م: (على أنه لا يقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد) ش: فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول.

م: (وقيل: الاختلاف) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (في الفصلين) ش: جميعا، يعنى فيما إذا كان مدعي النكاح الرجل والمرأة م: (وهذا أصح) ش: أي الخلاف بين أبي حنيفة - رحمه الله - وصاحبيه في الفصلين جميعا أصح.

وقال الأترازي - رحمه الله -: ولنا في قوله: وهذا أصح نظرا لما أنهم لم يذكروا الخلاف في " شرح الجامع الصغير " و " شرح الطحاوي " فيما إذا كان المدعي هو الزوج، بل قالوا: لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد، انتهى.

قلت: عدم ذكرهم في " شرح الجامع الصغير " [و] " شرح الطحاوي " لا يستلزم عدم ذكر غيرهم

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٤٩

م: (والوجه ما ذكرناه) ش: أشار به إلى ما ذكر في دليل الطرفين عند قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد ... إلى آخر ما ذكره.". [١]

- ١٨٤-"كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح.

قال - رضي الله عنه - وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ لأن الوكيل فيها سفير محض. ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى

ـــــــقاضي خان - رحمه الله -، وقاله أبو طاهر الدباس - رحمه الله - بالثاني، وهو مذهب الجماعة من أصحاب نا - رحمهم الله -.

م: (كالعبد يتهب ويصطاد) ش: أي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فإنه يثبت الملك للمولى م: (ويحتطب) ش: ابتداء م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن قول الكرخي - رحمه الله -.

وفي " الفتاوى الصغرى " قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: قول أبو طاهر - رحمه الله - أصح، وقول الشافعي - رحمه الله - كقول أبي طاهر - رحمه الله -.

وذكر الصدر الشهيد: أن القاضي أبا زيد خالفهما، فقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق يثبت له ثم ينتقل إلى الموكل من قبله، فوافق الكرخي - رحمه الله - في حق الحقوق، ووافق أبا طاهر في حق الحكم وهذا أحسن.

وقال في الفتاوى الصغرى: الوكيل ما دام حيا وإن كان غائبا لا تنتقل الحقوق إلى الموكل، وقال أيضا: ذكر الفضيل - رحمه الله - أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل إلى وصيه دون الموكل، ولو مات ولم يوص يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا - رحمهم الله -.

وقال بعضهم ينتقل إلى موكله ولأنه قبض الثمن.

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله -: م: (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى) ش: نذكره بعد هذا عند قوله: وإن اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٨٠

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (وكل عقد) ش: هذه ضابطة الضرب الثاني م: (يضيفه) ش: أي الوكيل م: (إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ش: فإذا كان كذلك م: (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) ش: أي تسليم المرأة إلى موكله م: (لأن الوكيل فيها) ش: أي في هذه الأشياء المذكورة م: (سفير محض) ش: كالرسول.

م: (ألا ترى أنه) ش: أي أن الوكيل م: (لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى". [1]

- ١٨٥-"بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف، وهذا قول الإمام أبي منصور وهو أظهر والله أعلم بالصواب

ـــــــبيع فلا يصدق عليه) ش: أي الوكيل م: (فبقي الخلاف) ش: أي بين الآمر والمأمور والتخالف، وقال المصنف – رحمه الله –: م: (وهذا قول الإمام أبي منصور وهو) ش: أي قول الإمام أبي منصور – رحمه الله –: م: (أظهر) ش: أي **أصح**، وفي "جامع قاضي خان" – رحمه الله – قول أبي جعفر **أصح**.

وفي " الكافي ": هو الصحيح؛ وقال الإمام المحبوبي – رحمه الله –: في "جامعه" بعد هذا: إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وإن اختلفا فقال الوكيل: أمرتني بالشراء بالألف، وقال الآمر: بخمسمائة، فالقول للآمر، وبه قالت الأئمة الثلاثة – رحمهم الله – فيلزم العبد الوكيل دون الآمر لأن يستفاد من جهته، فكان القول له، ولو أقام البينة فبينة الوكيل أولى لما فيها من زيادة الإثبات، م: (والله أعلم بالصواب) .". [2]

- ١٨٦-"فصل وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدرا،

ـــــ

(١) البناية شرح الهداية ٩/٢٣٠

(٢) البناية شرح الهداية ٩/٢٦٠

[فصل في بيان وكالة الاثنين]

م: (فصل) ش: أي: هذا فصل في بيان وكالة الاثنين، ووجه تأخيره عن وكالة الواحد ظاهر طبعا ووضعا قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة، وقيل: بأنه ذكر هنا أشياء أخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق، والتزويج والكتابة والإعتاق، والإجارة م: (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) ش: قال الطحاوي في " مختصره "، وإذا وكل الرجل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه أو بتزويج امرأة أو بخلع امرأته منه على مال، أو بعتق عبده على مال، أو بمكاتبة ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز، وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال أو بطلاق امرأته بغير ماله فعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز.

وقال الأسبيجابي في " شرح الطحاوي ": الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال إذا فعله أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر. وفي " المبسوط ": هذا الذي ذكره فيما إذا وكلهما بكلام واحد، فأما إذا وكلهما بكلامين فيجوز لكل منهما أن يتصرف بدون الآخر، لأنه إذا وكلهما بكلامين فقد رضي برأي أحدهما، بخلاف الوصيين إذا أوصى كل واحد منهما بكلام واحد حيث لم ينفرد أحدهما بالتصرف في أصح القولين.

في " شرح الطحاوي ": أما الوصيان فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا في أشياء معروفة، وعند أبي يوسف - رحمه الله -: لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة.

قلت: الأشياء المعروفة سبعة، شراء الكفن، وقضاء الدين من المعين، وتنفيذ الوصية في عين، ورد الوديعة، وشراء الطعام، والكسوة للصغير، والخصومة، وقبول الهدية. م: (لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما) ش: حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز إلا أن يجيز الآخر جاز، ولو كان الآخر غائبا عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله - ذكره في " الذخيرة " وفي " المبسوط "، ولو كان أحدهما صبيا أو عبدا محجورا لم يجز للآخر أن ينفرد بالتصرف، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للآخر أن يتصرف لأنه ما رضي برأي أحدهما م: (والبدل وإن كان مقدرا) ش: هذا

جواب عما يقال إذا قدر الموكل البدل فلا يحتاج إلى". [1]

- ١٨٧-"ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول في يده بغير حق. قال: وإن كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما قلنا، وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة، لكن لا بد من تعريفه بالوصف لأنه يعرف به.

ـــــــالأكمل – رحمه الله تعالى -: في عبارته تسامح، لأنه إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل، ثم قال: ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه، انتهى.

قلت: إنما قال " فيه تسامح " لأنه توهم من ذلك أن الضمير في طلبه يرجع إلى حقه كما يدل عليه تقديره، ولأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه، وإنما الضمير في" طلبه " يرجع إلى المدعي.

والمعنى أصح، على أن في قوله " ولأن المطالبة " مصدر بمعنى المفعول في كلام يتأمل فيه، م: (ولأنه) ش: أي ولأن المدعي م: (يحتمل أن يكون مرهونا في يده) ش: أي ولأن المدعي يحتمل أن يكون مرهونا في يده أي في يد المدعى عليه م: (ومحبوسا بالثمن في يده) ش: فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن، م: (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال) ش: لأنه لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن، لا يطالب بالانقطاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى أنه ملكه، إذ مجرد الملك لا يدل على أن اليد له م: (وعن هذا قالوا في المنقول) ش: إشارة إلى قوله: يحتمل أن يكون مرهونا أو محبوسا بالثمن لم يطالب م: (يجب أن يقول: في يده بغير حق) ش: لهذا المعنى الذي ذكر وهو احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن، وفي " الفتاوى الصغرى " و" التتمة ": أنه إذا ملك المدعي ولم يشهد أنه في هذا بغير حق، يعني أنه يقبل؛ وسمعت أنه ذكر شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله – في " الجامع ": أنه اختلف المشايخ فيه، قال: والأوضح أنه لا يقبل؛ وذكر نجم الدين النسفي عن أبي الحسن السعدي والبزدوي: أنه شرط ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم، وبه كان يفتي أكثر مشايخنا، وقال صاحب " التتمة ": وهو الصحيح وعليه الفتوى.

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٢٨١

م: (قال) ش: القدوري - رحمه الله - في " مختصره " م: (وإن كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما قلنا) ش: إشارة إلى قوله: إن المطالبة حقه فلا بد من طلبه م: (وهذا) ش: يعني قوله: أن يطالبه م: (لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة ولكن لا بد من تعريفه) ش: أي تعريف ما في الذمة م: (بالوصف) ش: مثل أن يقول: - كذا درهما أو دينارا - فبعد ذلك إن كان مضروبا بذكر نوعه كبخاري الضرب أو نيسابوري الضرب، م: (لأنه يعرف به) ش: أي لأن ما في الذمة يعرف بالوصف بأنه جيد أو وسط أو رديء، وإنما يحتاج إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقود مختلفة،". (١)

- ١٨٨-"قال: فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف. لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد. قال وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته، قال: وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما، لأن هذا

ــــــم: (قال) ش: أي القدوري م: (فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) ش: هذا كلام القدوري وقال المصنف - رحمه الله - م: (وهذا يدل على أنه) ش: أي أن المبيع م: (لا ينفسخ بنفس التحالف) ش: ما لم يفسخ القاضي، وبه صرح في كتاب "الاستحلاف" لأبي حازم القاضي حيث قال إذا تحالفا فسخ الحاكم البيع، ولم ينفسخ بالتحالف.

وقال الإمام الأسبيجابي في " شرح الطحاوي ": فإن حلف، القياس أن يلتزم البائع للمشتري بما قال، وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما، حتى إن أحدهما لو أراد أن يلتزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك، وقال بعضهم: بنفس التحالف ينفسخ، والأول أصح انتهى.

وقال الإمام الناصحي - رحمه الله - في " تهذيب أدب القاضي ": وإن حلفا لا ينقض القاضي المبيع بينهما حتى يطلبا ذلك أو يطلب أحدهما، لأن الفسخ حق لهما؛ بدليل قوله - عليه السلام - أنه

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٣٢٠

قال: "تحالفا وترادا".

م: (لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة) ش: بينهما، م: (أو يقال: إذا لم يثبت البدل) ش: للتعارض م: (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد) ش: والاختلاف في البدل يوجب الاختلاف في العقد لأن كل واحد منهما ادعى عقدا غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) ش: وقال المصنف – رحمه الله –: م: (لأنه جعل بازلا) ش: فيصح البدل في الأعراض م: (فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته) ش: لعدم المعارض.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (وإن اختلفا في الأجل) ش: أي في أصله أو قدره م: (أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن) ش:، وكذا لو اختلفا كل الثمن م: (فلا تحالف بينهما) ش: عندنا، وبه قال أحمد، وقال زفر والشافعي ومالك – رحمهم الله –: تحالفا، ولو اختلفا في أصل البيع لم يتحالفا بالإجماع، م: (لأن هذا) ش: أي الاختلاف في الأصل أو". (١)

- ١٨٩–"والترجيح بمعنى قائم في الحال. وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتملها عند البعض؛ لأن الشيوع طارئ. وعند البعض: لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع.

قال: وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه،

ـــــــثاني الحال، إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل م: (والترجيح بمعنى قائم في الحال) ش: يعني الأصل أن الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المال.

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجاني: إن الشراء أقوى من الهبة، لأنه يقبل الملك بنفسه والهبة لا تقبل الملك بدون القبض، وكذا الشراء أولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد – رحمه الله –، وكذلك قول أبي يوسف – رحمه الله –، إلا في الشراء والنكاح فإنها تكون بينهما نصفين، والرهن أولى من الهبة، والصدقة والنكاح أولى من الهبة، والصدقة والهبة سواء.

م: (وهذا) ش: أي الحكم بالتنصيف بينهما م: (فيما لا يحتمل القسمة صحيح) ش: كالحمام والرحى،

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٥٦/٩

م: (وكذا فيما يحتملها) ش: أي فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح م: (عند البعض) ش: لأن كل واحد يثبت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض م: (لأن الشيوع طارئ) ش: فلا تبطل الهبة م: (وعند البعض: لايصح، لأنه تنفيذ الهبة في الشائع) ش: وصار كإقامة البينتين على الارتهان.

قيل: هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -، أما عند أبي يوسف ومحمد: فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين، م: (وهذا أصح) ش: أي قول البعض أصح، يعنى لا يصح في قولهم جميعا، لأنا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار، فإنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده، وعند اختلاف العقد لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا، وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها.

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله -: م: (وإذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه) ش: صورته: ادعى أحد الاثنين أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد، وادعت امرأة أنه، أي هذا المدعى عليه، تزوجها عليه أي على العبد، وأقام كل منهما البينة م: (فهما سواء) ش: يعني المدعي والمرأة سواء، يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين م: (لاستوائهما في القوة) ش: أي في قوة الدعوة بالبينة، ثم أوضح ذلك بقوله: م: (فإن كل واحد منهما) ش: أي من الشراء والتزوج م: (معاوضة يثبت الملك بنفسه) ش: فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق، هذا إذا لم". (١)

- ١٩٠-"ولو قال المقر: هو وديعة ووصل صدق، لأن اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله، فيصدق موصولا لا مفصولا، قال - رضي الله عنه - وفي بعض نسخ " المختصر " في قوله قبلي أنه إقرار بالأمانة لأن اللفظ ينتظمها، حتى صار قوله: لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعا، والأمانة أقلهما، والأول أصح.

ولو قال: عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده، لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما وهو الأمانة.

ـــــــم: (ولو قال المقر: هو وديعة) ش: أي في قوله: " علي " أو " قبلي " م: (ووصل) ش: أي

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٣٨٨

بقوله وديعة م: (صدق، لأن اللفظ يحتمل مجازا) ش: أي من حيث المجاز، وبينه بقوله م: (حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله) ش: فكان إطلاق وصف الضمان على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال، كما يقال فهو جار لكنه مجاز مخالف للحقيقة فيصدق فيه إذا وصل كالاستثناء، وهو معنى قوله: م: (فيصدق موصولا لا مفصولا) ش: كما في الاستثناء.

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله - م: (وفي بعض نسخ " المختصر ") ش: يعني مختصر القدوري - رحمه الله - م: (في قوله: قبلي أنه إقرار بالأمانة، لأن اللفظ ينتظمهما) ش: أي الدين والأمانة م: (حتى صار قوله: لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعا، والأمانة أقلهما) ش: فيحمل عليها م: (والأول **أصح**) .

ش: وهو أنه إقرار بالدين **أصح**، ذكره في " المبسوط "، وعلل بأن استعماله في الدين أغلب، فكان الحمل عليه أولى. وقال بعض الشراح: وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري - رحمه الله -، ثم يذكر ما ذكره في الأصل لأن البداية شرح " مسائل الجامع الصغير " و " القدوري "، إلا أن المذكور في " الأصل " هو التصحيح فقدمه في الذكر.

[الإقرار بكون الشيء في يده]

م: (ولو قال: عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده) ش: لا في ذمته م: (وذلك) ش: أي الإقرار بكون الشيء في يده م: (يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلهما وهو الأمانة) ش: وهو ظاهر من مذهب الأئمة الثلاثة.

وقال الأكمل: ونوقض بما إذا قال: له قبلي مائة درهم دين ووديعة ودين. فإنه دين ولم يثبت أقلهما، وهو الأمانة.

وأجيب بأنه ذكر لفظين أحدهما: يوجب الدين، والآخر: يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن، وإهمالهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل الأعلى على الأدنى وهو لا يجوز، لأن الشيء لا يكون تابعا لما دونه، فتعين العكس.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/٤٣٨

- ١٩١-"وقال الشافعي - رحمه الله -: يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه، والإذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا كان واجب الرد، وصار كالمقبوض على سوم الشراء.

ـــــــتحالف، وحدث أيضا بإسناده إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها، إلا أن يتعدى.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه) ش: احترز به عن الوديعة؛ لأن قبض المودع فيها لأجل المودع لا لمنفعة نفسه م: (لا عن استحقاق) ش: أي لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقصد الآخر بدون رضاه، واحترز به عن المستأجر فإنه يقبض المستأجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه م: (فيضمنه) ش: أي إذا كان كذلك يضمن العارية، وتذكير الضمير باعتبار المذكور م: (والإذن ثبت ضرورة الانتفاع) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال: قبض بإذنه، ومثله لا يوجب الضمان.

وتحرير الجواب: أن الإذن يثبت ضرورة الانتفاع، والثابت بالضرورة يقدر بقدرها، والضرورة حالة الاستعمال.

فإن هلكت فيها فلا ضمان، وإن هلكت في غيرها لم يظهر فيه الإذن لكونه وراء الضرورة، وهو معنى قوله: م: (فلا يظهر فيما وراءه) ش: أي فلا يظهر الإذن فيما وراء الضرورة، وتذكير الضمير باعتبار المذكور.

م: (ولهذا) ش: أي ولكون الإذن ضروريا م: (كان واجب الرد) ش: أراد أن مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب م: (وصار كالمقبوض على سوم الشراء) ش: فإنه وإن كان بإذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق إذا هلك ضمن، فكذا هذا، وبقوله قال أحمد وهو قول ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وإسحاق.

وقال قتادة وعبد الله بن الحسن العنبري: إن شرط ضمانها ضمن وإلا فلا، وقال ربيعة: كل العواري مضمونة، وفي الروضة: إذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعله بتقصير أم بلا تقصير، هذا هو المشهور، وحكي قول أنها لا تضمن إلا بالتعدي وهو ضعيف، ولو أعار بشرط أن يكون أمانة بقي الشرط وكانت مضمونة.

وفي " حاوي " الحنابلة: إن شرط بقي ضمانها سقط الضمان، وإن تلف حروها باستعماله كحمل

مشقة لم يضمن في أصح الوجهين وإن أركب منقطعا دابته للثواب فتلفت لم يضمن.". [(١)]

- ١٩٢-"أو تزيد زيادة متصلة

ـــــــالبيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب، فدل ذلك أنه قد صار عوضا عنها.

وذكر في " التحفة ": فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء م: (أو تزيد) ش: أي العين الموهوبة م: (زيادة متصلة) ش: كالغرس والبناء والسمن، وبه قال أحمد في رواية، وفي أخرى: لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده.

وقال الشافعي: لا تمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع. وفي " الروضة ": إن كانت الزيادة متصلة كالولد والكسب رجع في الأصل وبقيت الزيادة للمتهب، ولو كان الموهوب ثوبا فضيعه الابن رجع في الثوب، والابن شريك في الصبغ، ولو قصره أو كان حنطة فطحنها، أو غزلا فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن وإن زادت. فإن قلنا: القصارة عين فالابن شريك، وإن قلنا أثر فلا شيء له، ولو كان أرضا فبنى فيها أو غرس رجع الأب في الأرض، وليس له قطع البناء والغراس مجانا، لكنه يحرس إلا لبقاء بأجرة، أو التمليك بالقيمة أو القلع، وغرامة النقض كالعارية. انتهى.

ومذهب مالك في هذا الفصل أنه يمنع الرجوع كمذهبنا. وقال في " الجواهر " ولو زادت أي العين الموهوبة في عينها أو نقصت منع ذلك في الرجوع فيها. وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ذلك من اعتبارها، وفيه أيضا وبغير الهبة في قيمتها تتغير الأسواق لا يمنع من الرجوع فيها. انتهى. وإنما قيد بقوله متصلة؛ لأن المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف، فإن الجارية الموهوبة إذا ولدت كان للواهب الرجوع.

وفي " الذخيرة ": لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها دون الولد. قال أبو يوسف: إنما يرجع فيها إذا استغنى الولد عنها، والمراد بالزيادة في نفس الموهوب له شيء يوجب زيادة في قيمته ما لو زاد في نفسه ولم يوجب ذلك زيادة في قيمته، كما لو طال الغلاء لا يمنع أيضا تلك الزيادة يوجب نقصا فيه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث السعر لا يمنع أيضا، وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في " المحيط ".

فإن قيل: ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس؟.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٠/١٤٣

أجيب: بأن الرد في المنفصلة، إما أن يرد على الأصل والزيادة جميعا أو على الأصل ووجد لا سبيل إلى الأول؛ لأن الزيادة أما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والأول أصح؛ لأن العقد لم يرد عليها، والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني؛ لأن الولد بعد الانفصال لا يتبع الأم لا محالة، ولا إلى الثاني لأنه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا.". (١)

- ١٩٣-"وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد. وربما يقال الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط، ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك. وقد يكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد.

ـــــــأي قدر الصبغ بأن يلقيه في حب الصبغ مرة أو مرتين م: (وجنس الخياطة) ش: بأنها فارسية أو رومية م: (والقدر المحمول) ش: على الدابة بأنه قنطاران م: (وجنسه) ش: أي جنس المحمول بأنه حنطة أو شعير أو علف م: (والمسافة) ش: بأنه يوم أو يومان م: (صارت المنفعة معلومة فصح العقد) ش: لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع.

م: (وربما يقال) ش: إشارة إلى تخريج بعض المشايخ منهم القاضي أبو زيد فإنه ذكر في " الأسرار " أن الإجارة نوعان بيع منفعة بجنسه وهو إجارة الدار ونحوها وبيع العمل المسمى المعلوم، وإنه يجوز من غير ذكر الوقت، وإنه أنواع ثلاثة: بيع عمل محض كالخياطة ونحوها. وبيع عمل مع عين المال كالصناعة بصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة في العين، وقد أشار إلى بعض ذلك.

وقال صاحب " التحفة ": الإجارة نوعان، إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، ولكل نوع شروط وأحكام.

أما الإجارة على المنافع فكإجارة الدور والمنازل والحوانيت والصناع وعبيد الخدمة، والدواب للركوب والحمل، والثياب وحلي البسر، والأواني للاستعمال، والعقد في ذلك كله جائز. وشرط جوازه أن تكون العين المستأجرة معلومة، والأجرة معلومة، والمدة معلومة بيوم أو شهر أو سنة؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع وإعلام المبيع، والثمن شرط في البيع، فكذلك هاهنا. إلا أن المعقود عليه هاهنا هو المنافع فلا بد من إعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الإجارة على منافعه.

وأما الإجارة على الأعمال فكاستئجار الإسكاف والقصار والصباغ وسائر من يشترط عليه العمل في

---

(١) البناية شرح الهداية ١٩١/١٠

سائر الأعمال من حمل الأشياء من موضع ونحوه، وأحكام هذا مذكورة في الكتاب، أشار إليه بقوله م: (الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والخياط، ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك) ش: كالخياطة الفارسية والرومية والقصارة مع النشاء أو بدونه م: (في الأجير المشترك) ش: أي كون العقد على العمل في الأجير المشترك م: (وقد يكون عقدا على المنفعة) ش: كاستئجار الرجل يوما أو شهرا للعمل م: (كما في أجير الواحد) ش: بالإضافة.

وفي بعض النسخ بالأجير الواحد والأول **أصح**؛ لأنه ذكر في " المغرب ": أجير الواحد على الإضافة أي أجير المستأجر الواحد بخلاف أجير المشترك، وفي معناه الأجير الخاص ولو". (١)

- ١٩٤-"إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة، فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى. أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق. وقيل: الجواب مجرى على الإطلاق، والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك.

وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود، وهذا **أصح**

ـــــــالمسألة المذكوره فمنهم من قال تأويلها م: (إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير) ش: أي الدابة م: (بالعود) ش: من القادسية إلى الحيرة م: (مردودا إلى يد المالك معنى) ش: فإنه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى.

م: (أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع) ش: بفتح الدال م: (إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق) ش: حيث يخرج عن الضمان.

م: (وقيل: الجواب مجرى على الإطلاق) ش: يعني سواء استأجرها ذاهبا لا جائيا، أو ذاهبا وجائيا فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان، لأن بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت الدابة في ضمانه، والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك أو على نائبه ولم يوجد، لأن محمدا لم يفصل في " الجامع الصغير " في الجواب بل أطلق.

وقال: هو ضامن من غير قيد م: (والفرق) ش: يعني بين الوديعة وبين الإجارة والعارية م: (أن المودع

(١) البناية شرح الهداية ١٠/٢٣٠

مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك) ش: أراد نائب المالك هو المودع بنفسه، لأنه نائبه في الحفظ لقيام الأمر به مطلقا، فإذا عادا إلى الوفاق حصل إلى نائب المالك فبرئ من الضمان.

[في الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال]

م: (وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال) ش: بالتجارة عن الموضع المسمى م: (لم يبق هو نائبا) ش: أي المستأجر أو المعير م: (فلا يبرأ بالعود) ش: أي فلا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق.

فإن قيل، غاصب الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب فإنه يبرأ، وإن لم يوجد الرد على المالك أو نائبه.

أجيب: بأنا نزيد في المأخوذ فنقول: يبرأ بالرد إلى أحد هذين أو إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه، كذا في الفوائد الظهيرية.

م: (وهذا) ش: أي الأجر على الإطلاق م: (أصح) ش: من التفصيل في الجواب. وفي الكافي وقيل: الأول أصح.". (١)

- ١٩٥-"وقالا: يضمن بحسابه؛ لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به، إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة؛ لأنه لم يرض بالزيادة ـــــما زاد. وفي رواية الجامع الصغير، يضمن جميع القيمة. قال شيخ الإسلام: وهذا أصح.

م: (وقالا: يضمن بحسابه) ش: وهو رواية عن أبي حنيفة وتكلموا في معنى هذا فقيل: المراد المساحة، حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها.

وقيل: بحسابه في الثقل والخفة، حتى لو كان وزن السرج منوين، والإكاف سته أمناء يضمن ثلثي قيمتها. وقال الحاكم في الكافي: ولو تكارى حمارا عريانا فأسرجه وركبه فهو ضامن له.

وقال الكرخي في " مختصره ": ولو اكترى حمارا عريانا فأسرجه ثم ركبه كان ضامنا. وقال الأسبيجابي

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦١/١٠

في شرح الكافي: وهذا إذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة، أما إذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه، لأن المقصود هو الركوب والسرج آلة، فلا يختلف بوضع السرج عليه.

وقال القدوري في شرحه " لمختصر الكرخي ": وقد فصل أصحاب نا هذا وقالوا: استأجره ليركب إلى خارج المصر لم يضمن، لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد بغير سرج ولا إكاف، فلما أجره كذلك فقد أذن له من طريق المعنى. وقالوا: وإن استأجره ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيئات فله أن يسرجه، لأن مثله لا يركب بغير سرج، وإن كان من دون الناس فأسرجه ضمن، لأن مثله يركب في البلد بغير سرج.

ثم إذا ضمن يضمن جميع القيمة، أو بقدر ما زاد، لأنه ذكر الضمان مطلقا، قال فخر الدين قاضي خان في شرح " الجامع الصغير ": اختلفوا فيه والصحيح أنه يضمن جميع القيمة. وقال الأترازي: ينبغي أن يكون **الأصح** ضمان قدر الزيادة لأنه استأجر عريانا فأسرجه، فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب.

وقال الكرخي في " مختصره ": إن لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام، وكذلك إن أبدله وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بإلجامه.

م: (لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء، فيكون المالك راضيا به، إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة، لأنه لم يرض بالزيادة) ش: فكان متعديا فيها فيضمنها". [١]

- ١٩٦-"قال: ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله أجر مثله

ــــــــفإن جحدت ذلك وقالت: قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها إلا أن تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها؛ لأنها أقوى. وإن أقاما جميعا البينة أخذت بينتها، لأنها تثبت استحقاق الأجر عليه، فإن استأجرت له ظئرا فأرضعته كان مثل هذا في القياس، ولكن استحسن أن يكون لها الأجر.

[دفع إلى حائك غزلا لينسج بالنصف]

م: (قال) ش: أي في " الجامع الصغير ": م: (ومن دفع إلى حائك غزلا لينسج بالنصف) ش: فالإجارة فاسدة فلذلك قال: م: (فله أجر مثله) ش: أي فللحائك أجر مثله، لأن هذا حكم الإجارة

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦٣/١٠

الفاسدة.

وفي " المبسوط " حكى الحلواني عن أستاذه أبي علي النسفي أنه كان يفتي بجواز دفع الثوب إلى الحائك لينسجه بالنصف في دياره بنصف؛ لأن فيه عرفا ظاهرا، وكذا مشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الإجارة من الثياب للتأمل والقياس قد يتركه بالتعامل كما في الاستصناع.

قال: والأصح عندي أن ما ذكره في الكتاب أصح، لأن هذا في معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب.

وقالوا في شرح " الجامع ": وكذلك إذا استأجر حمارا ورجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل، وقال الفقيه أبو الليث: هذا قول المتقدمين، ولأن مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيى ومحمد بن مسلمة.

وفي " خلاصة الفتاوى ": رجل دفع إلى حائك غزلا وأمره بأن ينسج له ثوبا وبين صفته على أن ربعه أو ثلثه للحائك أجرا لعمله لم يجز، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يفتي بجوازه ويجعله بحكم العرف.

قال: والفتوى على جواب الكتاب. وفي " صحيح البخاري " قال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحاكم والزهري وقتادة - رحمهم الله -: لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه.

قال صاحب " العناية ": فإن قيل إذا كان عرف دياره على ذلك فهل يترك به القياس. قيل: لا، لأنه في معناه من كل وجه، يعني في معنى قفيز الطحان بالعرف.

قلت: الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه. انتهى

قلت: قال تاج الشريعة: كان تجويز هذا يعني بها الإجارة التي أفتى بها مشايخ بلخ وأبو علي النسفي بطريق تخصيص دلالة النص الذي يحوك الثوب ببعضه، غير أن الحائك نظيره". (١)

- ١٩٧-"أنها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فأولادها عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله -: أولادها أحرار بالقيمة؛ لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور، وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال حرية أولاده.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٩٦/١٠

ــــــــش: أي ادعت م: (أنها حرة فولدت منه ولدا، ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم) ش: أي المكاتب لا يأخذ الأولاد م: (بالقيمة) ش: أي بقيمة يؤديها إلى المستحق عندهما على ما يأتي.
م: (وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج) ش: فتزوج لقوله من زوجة ثم استحقت فإن ولده عبد عندهما ولا يأخذ بالقيمة م: (وهذا) ش: أي الحكم الذي ذكرنا في الوجهين م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - أولادها أحرار بالقيمة) ش: وبه قال زفر والثلاثة - رحمهم الله - إلا عن الشافعي - رحمه الله - في قول كقولهما وأكثرهم ذكروا قول أبي يوسف مع أبي حنيفة إلا أن أبا الليث ذكر قول أبي يوسف مع محمد وما ذكره الجمهور **أصح**؛ لأنه قول المرجوع إليه، وبه صرح القدوري في كتاب التقريب، فقال قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يثبت للعبد حكم الغرور وأولاده عبيد.
وروى زفر عن أبي حنيفة أنه يكون مغرورا، وهو قول أبي يوسف الأول، وذكر رجوعه في الدعوى. وقال محمد أولاده أحرار ثم على قول محمد إن كان التزوج من هؤلاء أعني العبد والمكاتب والمدبر بإذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال. وإن كان بغير إذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق، هذا إذا غرته المرأة بقولها أنها حرة أو غرها بأن زوجها منه حر على أنها حرة، فإن الأب يرجع بقيمة الولد على الزوج في الحال، وإن كان الذي غره عبدا أو مدبرا أو مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا، سواء كان العبد مأذونا له أو لم يكن.
وأما إذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها أباها أو تزوجها رجل على ظن أنها حرة وما قالت زوجني فإني حرة فإنه لا يرجع على المخبر ولا على المرأة ولكن يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت؛ لأنها غرته حين زوجت نفسها على أنها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة.
م: (لأنه) ش: أي لأن المكاتب م: (شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق) ش: وهو كون الأولى حرا بالقيمة م: (وهو الغرور) ش: أي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه م: (وهذا) ش: أي وجه اشتراكهما في هذا السبب م: (لأنه) ش: أي لأن المكاتب م: (ما رغب في نكاحها) ش: أي في نكاح تلك المرأة التي زعمت أنها حرة م: (إلا لينال حرية أولاده) ش: وفي بعض النسخ حرية الأولاد.". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ١٠/٤٠٤

- ١٩٨-"وإذا كان عصبة يقدم على ذوي الأرحام وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - فإن كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى من المعتق؛ لأن المعتق آخر العصبات، وهذا لأن قوله - عليه الصلاة والسلام -: "ولم يترك وارثا" قالوا: المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الأرحام.

ـــــــــالنصف والباقي لبنت حمزة» وقد مر بيان الحديث من قريب مستوفى.

م: (وإذا كان) ش: أي المعتق بكسر التاء م: (عصبة) ش: أي المعتق بفتح التاء م: (يقدم على ذوي الأرحام) ش: لأن العصبة هو الذي يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض وهو مقدم على ذوي الأرحام

م: (وهو المروي عن علي - رضي الله عنه -) ش: يعني تقديم المولى على ذوي الأرحام، وهو المروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ولم يثبت هذا عن علي - رضي الله عنه - بل الثابت عنه خلاف ذلك، فإن عبد الرزاق أخرج في "مصنفه " وقال أخبرنا الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - يورثان ذوي الأرحام دون الموالي فقلت لعلي بن أبي طالب فقال كان أشدهم في ذلك، انتهى.

والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - فأخرج عبد الرزاق في "مصنفه " قال: أخبرنا عمر عن قتادة أن زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الأرحام. ولو قال "المصنف" وهو المروي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنهما - لكان **أصح** وأبعد من الخطأ.

م: (فإن كان للمعتق) ش: بفتح التاء م: (عصبة من النسب فهو أولى من المعتق؛ لأن المعتق) ش: بكسر التاء م: (آخر العصبات) ش: لأنه عصبة سببية فتأخر عن العصبة النسبية م: (وهذا) ش: أي كون العصبة من النسب أولى بالميراث من المولى م: (لأن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «وإن لم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة» ش: يرفع قوله عصبة على أنه صفة لقوله وارث م: (بدليل الحديث الثاني) ش: الباء تتعلق بقوله قالوا، أي قالت: العلماء ذلك مستدلين بالحديث الثاني وهو حديث بنت حمزة - رضي الله عنهما -، وذلك لأنه - صلى الله عليه وسلم - جعلها عصبة مع وجود الوارث.

لأن البنت الصلبية وارثة وليست بعصبة، فعلم بهذا أن قوله - صلى الله عليه وسلم -: فإن مات ولم يترك وارث وارثا هو عصبة لا وارث مطلق م: (فتأخر) ش: أي الموالي م: (عن العصبة) ش: أي عن عصبة المعتق بفتح التاء م: (دون ذوي الأرحام) ش: يعني لا يتأخر عنهم، بل يتقدم عليهم كما

ذكرنا.". (١)

- ١٩٩-"قال: فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سلم طائعا بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع، لأنه دليل الإجازة، بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. قال: وإن قبضه مكرها فليس

[أثر الإكراه في الضمان]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن كان قبض) ش: أي البائع المكره م: (الثمن طوعا) ش: أي حال كونه طائعا م: (فقد أجاز البيع، لأنه دليل الإجازة كما في البيع الموقوف) ش: إذا قبض المالك الثمن كان إجازة ودلالة تقوم مقام الإجازة.

م: (وكذا إذا سلم طائعا) ش: أي وكذا تكون إجازة إذا سلم المشتري المكره المبيع حال كونه طائعا م: (بأن كان الإكراه على البيع) ش: أي على نفس العقد م: (لا على الدفع) ش: أي دفع المبيع إلى البائع يعني إذا أكره على البيع دون دفع المبيع فدفع طائعا جاز البيع م: (لأنه دليل الإجازة بخلاف ما إذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع) ش: أي العين الموهوبة إلى الموهوب له م: (حيث يكون باطلا) ش: أي حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أن أصلنا أن إفساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرف فيه بعد تصرفه عليه ضمان قيمتها.

م: (لأن مقصود المكره) ش: بكسر الراء، وفي بعض النسخ مقصود الإكراه، والأول أصح، وهذا إشارة إلى الفرق بين مسألتي الإكراه على البيوع والإكراه على الهبة تقريره أن مقصود المكره م: (الاستحقاق) ش: أي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره م: (لا مجرد اللفظ) ش: يعني لا صورة العقد م: (وذلك) ش: إشارة إلى الاستحقاق م: (في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد) ش: تقريره أن ما يتعلق به الاستحقاق إنما يكون في الهبة بالدفع إلى الموهوب له معنى لا يكون من غير قبض م:

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٢/١١

(على ما هو الأصل) ش: يعني الأصل في البيع أن يثبت الاستحقاق من غير قبض م: (فدخل الدفع) ش: أي إذا كان الأمر كذلك فوقع الدفع.
م: (في الإكراه على الهبة) ش: يعني كان الإكراه على الهبة إكراها على الدفع نظرا إلى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك ليتضرر به م: (دون البيع) ش: حيث لا يكون الإكراه على المبيع إكراها على الدفع أي الإقباض، فيكون الدفع على اختيار منه فيدل على الإجازة.
م: (قال: وإن قبضه مكرها) ش: أي بأن قبض المشتري الثمن حال كونه مكرها م: (فليس". [١]

- ٢٠٠-"ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي. قال ولا يكاتب لأنه ليس بتجارة إذ هي مبادلة المال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة؛ إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه لأن المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق إلى المولى لأن الوكيل في الكتابة سفير

ـــــــم: (ولهذا) ش: أي ولكون تزويج الأمة ليس بتجارة م: (لا يملك تزويج العبد) ش: لقرابة عن تحصيل المال بالكلية، بل فيه تعذيب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة م: (وعلى هذا الخلاف) ش: أي الخلاف المذكور م: (الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي) ش: يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الأمة عند أبي يوسف، وعندهما لا يملكون تزويجها أيضا.
قال السغناقي – رحمه الله –: في هذه الرواية نظر؛ لأنه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب، وكذا ذكره في " المبسوط " و " التتمة " ومختصر " الكافي "، وما ذكر في المكاتب **أصح**؛ لأنه موافق لعامة الروايات. قيل يحتمل أن يكون في هذه المسألة روايتان.
وقال الإمام حسام الدين الأخسكتي – رحمه الله – أو يحمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هاهنا.
م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا يكاتب؛ لأنه) ش: أي ولأن عقد الكتابة م: (ليس بتجارة إذ هي) ش: أي التجارة م: (مبادلة المال بالمال والبدل فيه) ش: أي في عقد الكتابة م: (مقابل بفك الحجر) ش: وهو ليس بمال وإن كان البدل مالا م: (فلم يكن تجارة إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه) ش: أي إلا أن يجيز المولى عقد الكتابة والحال أنه لا دين على العبد؛ لأن المولى بإجازة عقد الكتابة

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٧/١١

يخرجه من أن يكون كسبا للمأذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين أو كثر لتعلق حق الغرماء به.

ولهذا لو أخذه من يد المأذون وعليه دين قل أو كثر يمنع منه م: (لأن) ش: على مذهب أبي حنيفة م: (المولى قد ملكه) ش: أي قد ملك كسب العبد المأذون؛ لأنه خالص ملكه يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الإجازة م: (ويصير العبد نائبا عنه) ش: أي عن المأذون في عقد الكتابة عند الإجازة م: (ويرجع الحقوق إلى المولى) ش: وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق، إذ حقوق العبد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م: (لأن الوكيل في الكتابة سفير) ش: لكونها إسقاطا فكان قبض البدل إلى من نفذ العتق من جهة، ولقائل أن يقول الوكيل سواء كان سفيرا أو لا إذا عقد العقد لا يحتاج إلى إجازة، وهاهنا ليس كذلك، ويمكن أن يجاب". [1]

- ٢٠١-"متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي لانعدامها وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن بالمحاباة في البيع مع الأجنبي وهو إذن بمباشرته بنفسه، غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على أصلهما قال: وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيناه

ـــــــــوفي بقية الشروح منهما، أي من المولى والأجنبي م: (متردد بين التبرع والبيع) ش: أما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة وأما البيع م: (لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه) ش: أي اعتبرنا حكم هذا العقد م: (تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع) ش: أي حال كونه م: (في حق الأجنبي لانعدامها) ش: أي لانعدام التهمة.

م: (وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما أصلا، ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن بالمحاباة في البيع مع الأجنبي وهو إذن) ش: أي المولى إذن، وهو فاعل من الإذن م: (بمباشرته بنفسه، غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء) ش: وذلك لأجل الضرر.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٤٢/١١

م: (وهذان الفرقان على أصلهما) ش: أي الفرق بين المولى والأجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر الأول بإزالتها دون الأجنبي، والفرق بينهما في الكثير حيث لا يجوز عندهما مع الأجنبي أصلا، ويجوز مع المولى. ويؤمر بإزالته في بعض النسخ، وهذا الفرقان بلفظ الإفراد على وزن فعلان بضم كغفران مصدر بمعنى الفرق فتكون النون مرفوعة.

وعلى الوجه الأول النون مكسورة؛ لأنها نون التثنية فتكسر على ما عرف، قال في " النهاية ": والأول أصح لوجود هذين العرفين على قولهما، وكونه مثبتا في النسخ المصححة، وإنما قال على أصلهما؛ لأن أبا حنيفة لم يجوزها، والبيع من المولى إلا بالغبن اليسير ولا بالفاحش لا يحتاج إلى هذا من الفريقين، وإنما يحتاج في فرق واحد بين البيع من الأجنبي بالغش الفاحش حيث جاز عنده، وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وإن باعه المولى) ش: أي إن با ع المولى من عبد المأذون المديون المستغرق م: (شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع) ش: بالإجماع م: (لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين على ما بيناه) ش: في هذا الكتاب.". (١)

- ٢٠٢-"وقال أبو يوسف – رحمه الله –: يوم الغصب. وقال محمد – رحمه الله –: يوم الانقطاع ـــــــفي شرح " الجامع الصغير "، وروي عن أبي يوسف أن عليه قيمته يوم الغصب.

وروي عن محمد أن عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر – رحمه الله –، وإن كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب في قول علمائنا. وفي قول الشافعي – رحمه الله – عليه أكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك، ولأن في أصله أن زيادة الغصب مضمونة، انتهى.

والاختلاف مذكور في " النوادر "، كذا قال فخر الإسلام في شرح " الجامع الصغير ".

م: (وقال أبو يوسف – رحمه الله –: يوم الغصب) ش: أي عليه قيمته يوم الغصب م: (وقال محمد – رحمه الله –: يوم الانقطاع) ش: أي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن أيدي الناس، وبه قال أحمد – رحمه الله – وبعض أصحاب الشافعي – رحمه الله –، وحد الانقطاع ما ذكر أبو بكر البلخي هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت، وعلى هذا انقطاع الدراهم.

قال الأترازي – رحمه الله –: ولكن أصح أن يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه

---

(١) البناية شرح الهداية ١٦٣/١١

كالرطب مثلا، والدليل على هذا ما ذكره الشيخ أبو الحسن الكرخي في " مختصره " وغصب ما يوجد في زمان دون زمان، فإذا غصبه غاصب ثم اختصما في حال انقطاع وعدمه، فإن أبا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون.

وقال يعقوب يوم غصبه. وقال محمد: يحكم بقيمته عند آخر انقطاعه، ويدل عليه أيضا ما ذكره في شرح " الطحاوي " أيضا قال: ومن أتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن أيدي الناس، وصار مثله غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار إن شاء انتظر إلى وجود مثله ويأخذ المال، وإن شاء لم يتربص ويأخذ القيمة.

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال. قال أبو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة. وقال أبو يوسف يضمن قيمته يوم الاستهلاك أو وقت الغصب. وقال محمد - رحمه الله - يغرم قيمته آخر ما كان موجودا، وبه أخذ الطحاوي، إلى هذا لفظ الأسبيجابي. وفي " الجواهر " للمالكية ليس له إلا مثله ويصبر حتى يوجد، قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: المالك بالخيار إن شاء صبر وإن شاء أخذ القيمة، وفي قيمته التفريع لهم. ومن غصب أرضا أو حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف، ولأكثر القيمتين. ومن غصب شيئا من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه.". (١)

- ٢٠٣-"ويظهر ذلك في بعض الأحكام قال: والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، أو تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لأن الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي أمرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله

ـــــــــوالأول **أصح**؛ لأن الموجب الأصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا عنه كان للغاصب أن يقول: خذ قيمة هذا المغصوب وهو جعل الدين وجب أصالة.

وهذا خلاف ما يقتضيه الكتاب؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل؛ لأن المالك لم يرض إلا بعين حقه، قال الله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] (سورة النساء: الآية ٢٩) .

---

(١) البناية شرح الهداية ١٨٤/١١

م: (ويظهر ذلك) ش: أي كون الموجب الأصلي قيمته ورد العين مخلصا م: (في بعض الأحكام) ش: منها إذا أبرأها الغاصب، وعن الضمان حال قيام العين يصح ويبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه، ولو لم يكن وجوب القيمة في هذه الحالة لما صح الإبراء؛ لأن الإبراء عن العين لا يصح، ومنها عن الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب، فعلم أن الموجب الأصلي وهو القيمة، ومنها أن الغاصب إذا كان له نصاب في ملكه، وقد غصب شيئا فلا تجب عليه الزكاة إذا انتقض بالنصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه.

والجواب عن مسألة الإبراء هو بعرضية أن يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك، فكان الإبراء صحيحا من ذلك الوجه. وعن مسألة الكفالة أن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها صحيحة، والمغصوب منها، ألا ترى إلى ما قال شمس الأئمة البيهقي في "كفايته ": رجل قال لآخر غصبني فلان عبدا فقال: أنا ضامن العبد الذي تدعي فهو ضامن للعبد. فإن مات أو استحقه آخر فهو ضامن لقيمته، وعن مسألة الزكاة ما ذكرناه في مسألة الإبراء.

م: (والواجب الرد) ش: أي رد المثل والقيمة للعين المغصوب إلى مالكها م: (في المكان الذي غصبه) ش: أي في المكان الذي غصب للمغصوب فيه م: (لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن) ش: وكذا تفاوت المثل بتفاوت الأماكن، ولو ذكره المصنف لكان أحسن وأكثر فائدة م: (فإن ادعى هلاكها) ش: أي فإن ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة م: (حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، أو تقوم بينة) ش: ومقدار ذلك مفوض إلى رأي الحاكم م: (ثم قضى عليه ببدلها) ش: البدل يشمل المثل والقيمة م: (لأن الواجب رد العين والهلاك بعارض) ش: أي هلاك العين المغصوبة يكون بأمر عارض م: (فهو يدعي أمرا عارضا) ش: أي الغاصب يدعي أمرا عارضا م: (خلاف الظاهر) ش: لأن الظاهر بقاؤها م: (فلا يقبل قوله) .". (١)

- ٢٠٤-"فصل فيما يتغير بفعل الغاصب قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها، أو طبخها أو حنطة فطحنها

---

(١) البناية شرح الهداية ١٨٩/١١

[فصل فيما يتغير بفعل الغاصب]

م: (فصل فيما يتغير بفعل الغاصب) ش: لما ذكر حقيقة الغصب، وحكمه، أعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك؛ لأنه عارض وحقه الفصل.

م: (قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: م: (بفعل الغاصب) ش: قيد به احترازا عما إذا تغير بدون فعله، كما إذا صار العنب زبيبا، أو خلا بنفسه والحليب لبنا، والرطب تمرا، فالمالك بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وضمنه. ولو صار العنب زبيبا يجعله ملكه.

كذا في " فتاوى العتابي " م: (حتى زال اسمها) ش: احترز به عن غصب شاة وذبحها، حيث لم يزل ملك مالكها؛ لأنه لم يزل اسمها يقال: شاة مذبوحة، شاة حية م: (وأعظم منافعها) ش: وذكر هذا ليتناول الحنطة إذا غصبها وطحنها، فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا، وغيرها يزول بالطحن.

والظاهر أنه تأكيد؛ لأن قوله: زال اسمها تناوله، فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة، ومثل ذلك بقوله: كمن غصب شاة إلى آخره م: (زال ملك المغصوب منه عنها) ش: حتى لو أراد أن يأخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م: (وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) ش: أي بدل العين المغصوبة وهو المثل، أو القيمة.

م: (كمن غصب شاة وذبحها وشواها، أو طبخها) ش: هذا مثال لتغير العين المغصوبة، وقيد بالشي، والطبخ احترازا عما إذا ذبحها، يشو، ولم يطبخ، حيث لا ينقطع حق المالك عنها، ولهذا قال ظهير الدين إسحاق بن أبي بكر الولوالجي في " فتاواه ": ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار إن شاء أخذها، ولا شيء له غيرها؛ لأن الذبح تقريب إلى مقصود وهو اللحم، ولا يعد غصبا، وإن شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لأجل التبديل، وكذا إذا سلخها، وأربها ولم يشوها، وقال محمد: إن شاء أخذ الشاة وضمنه النقصان، وهذا أصح؛ لأن بعض المنافع تفوت بالذبح، انتهى.

م: (أو حنطة فطحنها) ش: أي أو غصب حنطة فطحنها فصارت دقيقا. وقال الكرخي:". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٠٣/١١

- ٢٠٥-"إلا أن للشريك حق التقدم،

فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض، والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها، وهو مقدم على الجار في المنزل، وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -

ـــــــالشريك الشفعة ذكره في " المبسوط " م: (إلا أن للشريك حق التقدم) ش: أي الشريك في الرقبة أحق من الجار لما ذكرنا.

م: (فإذا سلم) ش: أي الشريك في الرقبة م: (كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض) ش: أي التي غير معروفة الأسباب في المرض مع ذي الصحة سواء، وقد مر في الإقرار م: (والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار) ش: بأن كانت الدار كبيرة فكان فيها بيوت وفي بيت واحد شركة والشفعة بذلك دون الجار م: (أو جدار معين منها) ش: أي من الدار، صورته أرض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما، فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع، فيكون مقدما على الشريك.

أما لو اقتسما الأرض قبل بناء الحائط وخط خطا في وسطها ثم أعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار في الأرض شريكا في البناء لا غير، والشركة في البناء لا غير لا يوجب الشفعة، كذا في " الذخيرة ".

م: (وهو مقدم) ش: أي الشريك في المبيع مقدم م: (على الجار في بقية الدار) ش: وكذا على الجار في بقية الدار م: (في أصح الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: أي وكذا الشريك في الجدار مع أرضه مقدم على الجار في بقية الدار. وفي " المغني ": ذكر القدوري أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل المبيع. وفي رواية عن أبي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة، وفي الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك من جار آخر بينهما.

وقال الكرخي في "مختصره" قال أبو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار أحق بالشفعة في ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دار بين اثنين لأحدهما حائط بينه وبين رجل يعني فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه من الدار والحائط، قال

والشريك في الدار أحق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط وأرضه، وكذلك دار بين رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين رجل آخر فباع له الشريك في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار، ولا شفعة". (١)

- ٢٠٦-"لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة، ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا، والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة،

ـــــــللشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر م: (لأنه اتصاله أقوى والبقعة واحدة) ش: لأن المنزل من حقوق الدار ومرافقه، ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر كل حق هو لها.

وإذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة في المنزل تبعا للدار وتبع الشيء بمنزلة وصفه وما يصلح صفة لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد.

وأراد بقوله: والبقعة واحدة أن الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع لا حق لثالث فيه، وذلك في حكم شيء واحد فإذا صار أحق بالبعض يكون أحق بالجميع.

م: (ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا، والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن) ش: قال عبد الواحد: أراد السفن الصغيرة مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار أحق؛ لأن هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب، وذكره في " المبسوط "، وفي " الذخيرة " النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون.

واختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى، قيل ما لا يحصى خمسمائة، وقيل أربعون، وقيل مائة، وقيل أصح ما قيل أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه إن رآهم كان كبيرا وإلا كان صغيرا م: (وما تجري فيه) ش: أي والذي يجري فيه السفن م: (فهو عام وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) ش:

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة) ش: أي أو يسقي منه ثلاثة أوجه، والقراح في الأرض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء. وقال الأترازي: القرح الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء، والماء القراح الذي لا يخالطه شيء، كذا في " تهذيب الديوان

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٧/١١

"، انتهى.

قلت: قد فرق بينهما بالضم في الأول، والفتح في الثاني. وفي " العباب " القراح المزرعة التي ليس فيها بناء ولا عليها شجر.

وقال الكرخي في "مختصره" وقال هشام عن أبي يوسف في الساقية الصغيرة تسقي البستانين أو الثلاثة أو تسقي قطعتين أو ثلاثة أو نحو ذلك فصاحب الأرض والبستان له الشرب". (١)

- ٢٠٧-"ولهذا يجري فيه جبر القاضي، كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب، ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل.

ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم

ــــــــش: وهذا الوجه المعقول، وقد بيناه، وكلمة إذ للتعليل، قوله: فأشبه، أي فعل المهايأة، والتهايؤ القسمة فيما تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه، فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة يستهمون وينتفع كل منهم بنصيبه، إذ المقصود من الأعيان الانتفاع بها.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل شبه المهايأة القسمة م: (يجري فيه) ش: أي في المهايأة تأويل جملة التهايؤ م: (جبر القاضي كما يجري في القسمة) ش: إذا طلبها بعض الشركاء وأبى غيره يجبره القاضي كما يجبر، أي في القسمة عند اتحاد الجنس. ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها. قال بعضهم: إن كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والأراضي يعتبر إفرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة. ولو طلب أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر على المهايأة.

وعند الشافعي لم يجبر، وعنه في وجه يجبر وإن [...] في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما، لما أن المهايأة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الأعيان، وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف، وفي الجنس المتحد إفراز من وجه مبادلة من كل وجه كما بينا فلا ينفرد أحدهما بالقسمة، ولكن أجبر عليه بطلب أحدهما، لأن التفاوت يسير، وكذا في قسمة المنافع. وقيل: إن المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا يعتبر إفرازا من

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٨٨/١١

وجه عارية من وجه؛ لأن المهايأة جائزة في الجنس الواحد.

ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لأنها تكون مبادلة المنفعة بجنسها وأنه يحرم النساء، والأول **أصح**.

م: (إلا أن القسمة أقوى منه) ش: أي من التهايؤ م: (في استكمال المنفعة لأنه) ش: أي لأن القسمة والتذكير باعتبار القسم م: (جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب) ش: يعني يقع شيء منها عقيب شيء م: (ولهذا) ش: أي لكون القسمة أقوى م: (لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل) ش: أي ولأن القسم أبلغ في تكميل المنفعة لما ذكر أنه جمع المنافع في زمان واحد.

[ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم]

م: (ولو وقعت) ش: أي المهايأة م: (فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم) ش:". (١)

- ٢٠٨-"ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين، لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما، والحبس جزاء الظلم.

قال: وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، معناه حتى يستحصد؛ لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك، وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدته،

ـــــــــرب الأرض فإن نصيبه يباع في دينهم أيضا، وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض

م: (ويخرجه القاضي من الحبس) ش: أي يخرج رب الأرض القاضي من الحبس م: (إن كان حبسه بالدين لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما، والحبس جزاء الظلم) ش: ولكن لا يحول بينه وبين الغريم لأنه ربما يخفي نفسه عند إمكان البيع، فإذا أدرك الزرع كان له أن يحسبه إلى أن يبيع نصيبه من الزرع، والأرض، ويوفي الغريم حقه لأنه زال المانع، فظهرت القدرة.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٦٣/١١

[انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك]

م: (قال: وإذا انقضت مدة المزارعة) ش: أي قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسألة الموت كما يأتي م: (والزرع لم يدرك) ش: أي والحال أن الزرع لم يدرك م: (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد) ش: وفي بعض نسخ " المختصر ": أجر مثل نصيبه من الزرع، وذلك **أصح**، فعلى الثاني يتعلق من نصيبه، وعلى الأول يتعلق بأجر المثل م: (والنفقة على الزرع عليهما) ش: أي على العامل، ورب الأرض، وأراد بالنفقة مؤنة الحفظ، والسقي وكرب الأنهار م: (على مقدار حقوقهما) ش: أي حقوق العامل، ورب الأرض م: (معناه حتى يستحصد) ش: أي معنى قوله: والنفقة على الزرع عليهما أحصد الزرع، واستحصد إذا حان له أن يحصد م: (لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه) ش: هذا دليل وجوب الأجر، ووجهه قالوا: إن أمرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به، وإن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض فبقيناه بلا أجر تعديلا للنظر من الجانبين م: (وإنما كان العمل عليهما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك) ش: فيكون العمل عليهما.

م: (وهذا) ش: أي الحكم المذكور م: (بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل) ش: يعني إذا مات صاحب الأرض، والحال أن الزرع بقل فإنه لا يجب أجر المثل، ولا العمل عليهما، بل يكون على العامل، بخلاف الإجارة، والعارية إذا انقضت المدة والزرع بقل، فإنه يجب أجر المثل، ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا لهما م: (لأن هناك) ش: أي فيما إذا مات رب الأرض، والزرع بقل م: (أبقينا العقد في مدته) ش: أي في مدة العقد". (١)

- ٢٠٩-"وفي تخريجها طريق آخر بيناه في "كفاية المنتهي "، وهذا **أصحهما**، والله أعلم.

ـــــم: (وفي تخريجها) ش: أي وفي تخريج هذه المسألة م: (طريق آخر بيناه في "كفاية المنتهي ") ش: وهو شراء رب الأرض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه، أو شرائه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها أو جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان م: (وهذا **أصحهما**) ش: أي المذكور في " الهداية " **أصح**

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٠٢/١١

الطريقين، لأنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا، فيكون في معنى قفيز الطحان، والله أعلم.". (١)

- ٢١٠-"والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود - رضي الله عنه - جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل،

ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله لا يحل في **أصح** الروايتين لأنه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية.

ـــــــوفي " المبسوط ": وينبغي أن لا يذكر مع اسم الله غيره إذا أراد أن يدعو أو يقول: تقبل من فلان، وينبغي أن يقدم ذلك على الذبح، أو يؤخره عنه، ولا يذكر مع الحرف [...] تأويل الحديث. م: (والشرط هو الذكر الخالص المجرد) ش: أي وشرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م: (على ما قال ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه -: جردوا التسمية) ش: هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود - رضي الله عنه -، وإنما ذكر عن أصحاب نا في كتبهم م: (حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي، لا يحل لأنه دعاء وسؤال) ش: فلم يكن ذكرا خالصا، وأشار به إلى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به م: (ولو قال: الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل) ش: بلا خلاف.

وقال محمد - رحمه الله - في " الأمالي ": أرأيت إن ذبح فقال الحمد على ذبيحته، ولم يزد على ذلك أو قال: الله أكبر، أو سبحان الله، قال: إن كان يريد بذلك التسمية فإنه يؤكل، وإن كان لا يريد بذلك التسمية فإنه لا يؤكل. قال شيخ الإسلام - رحمه الله - خواهر زاده في " شرحه ": وهذا لأن هذه الألفاظ ليست بصريحة في باب التسمية. والصريح في باب التسمية اسم الله، وإذا لم تكن هذه الألفاظ صريحة في الباب كانت كناية، وإنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق إن نوى الطلاق كان طلاقا، وإلا فلا فكذا.

[عطس عند الذبح فقال الحمد لله]

---

(١) البناية شرح الهداية ٥٢٣/١١

م: (ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله، لا يحل في أصح الروايتين؛ لأنه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية) ش: لأنه قال في الأصل: إذا قال الحمد لله يريد به التسمية أكل، وإن لم يرد التسمية فلا، والعاطس لم يرد التسمية على الذبح، بل أراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى، فعلى رواية الكرخي – رحمه الله – ينبغي أن يحل لأنه قال: التحميد بمنزلة التسمية مطلقا.

أما لو قال الخطيب: الحمد لله عند العاطس يجوز أن يصلي به الجمعة بذلك القدر عند أبي حنيفة – رحمه الله – ذكره في " المبسوط " لأن هناك المأمور به ذكر الله مطلقا، وهنا الذكر على الذبح، ولم يوجد.". (١)

• ٢١١-". . . . .

ـــــــ- صلى الله عليه وسلم – عن أكل الضبع، فقال: " أو يأكل الضبع أحد فيه خير» .

وأخرج ابن إسحاق عن عبد الكريم بن أبي المخارق به، فقال: «ومن يأكل الضبع» وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة – رحمه الله – في " مصنفه "، وكذا في " تاريخ البخاري " – رحمه الله – و " معرفة الصحابة " لابن المنذر.

فإن قلت: هذا حديث ضعيف لأن الترمذي – رحمه الله – قال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي ولا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم عن ابن أبي المخارق، وقد تكلم بعضهم فيهما، وضعفه ابن حزم بأن إسماعيل بن مسلم ضعيف. وابن أبي المخارق ساقط. وحبان بن جزء مجهول.

قلت: قال ابن معين: إسماعيل بن المخزومي المكي ثقة. وقال مرة: إسماعيل بن مسلم المخزومي أصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف. وقال ابن عدي – رحمه الله – أحاديثه غير محفوظة إلا أنه ممن يكتب حديثه، وقال: عمر بن علي كان صدوقا يكثر الغلط. وعبد الكريم ابن أبي المخارق وثقه بعضهم وإن كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف، وابن حزم ذكره في باب: الجرح والتعديل، وهو أخو خزيمة بن جزء، وقال ابن [....] يروي عن حبان عن أبيه جزء، وعن أخيه خزيمة، ولهما صحبة ورواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم –.

قال عبد الكريم بن أمية: فإن كان الأمر كذلك لا يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما إذا اعتمدنا خبرا أصح منه، وحبان بكسر الحاء، وتشديد الباء الموحدة. وجزء بالجيم والراء المعجمة، وأصحاب

(١) البناية شرح الهداية ٥٤٨/١١

الحديث يكسرون الجيم، قاله الدارقطني - رحمه الله -.
قال الخطيب: بسكون الراء، ولم يذكر حركة الجيم. وقال عبد الغني: جزء بفتح الجيم، وكسر الراء، وخزيمة بضم الخاء، وفتح الزاء المعجمتين ومنه ما رواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي في " مسانيدهم " حدثنا جرير - رحمه الله - عن سهيل بن أبي صالح، عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد بن بكر، قال: «سألت سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - أن ناسا من قومي يأكلون الضبع، فقال: إن أكلها لا يحل. وكان عنده شيخ أبيض الرأس". (١)

- ٢١٢-"ثم قيل: الكراهية عنده كراهية تحريم، وقيل: كراهية تنزيه والأول **أصح**، وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد.

ـــــــفإن قلت: يشكل عن قوله سؤرة فإنه طاهر.
قلت: ذكر خواهر زاده - رحمه الله - في شرحه أن الحسن روى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن سؤره [...] مثل سؤر الحمار.
فإذا أخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه أن حرمة أكل لحمه إنما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الآدمي.
فإن قلت: يشكل على قوله بقوله لأنه كبول ما يؤكل لحمه عنده.
قلت: إنما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علم أن له أثرا في التحقيق فافهم.

م: (ثم قيل: الكراهية عنده كراهية تحريم) ش: أي كراهية لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم.
ثم قال صاحب المنظومة: وأكل لحم الخيل، وقال: ويكره، والمراد الحرمة لا التنزيه واختلف المشايخ في معنى الكراهية في معنى الكراهية لاختلاف اللفظ المروي عنه؛ لأنه ذكر في " المبسوط " في كتاب " الصيد " قال أبو حنيفة: رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله.
وما قال في الجامع يكره الخيل عنده، يدل على أن المراد كراهية التحريم؛ لأن أبا يوسف - رحمه الله - قال لأبي حنيفة - رحمه الله - إذا قلت: في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال أبو حنيفة - رحمه الله -: التحريم.

---
(١) البناية شرح الهداية ١١/٥٨٢

وحكي عن عبد الرحيم الكرمني أنه قال: كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم.

م (وقيل: كراهية تنزيه) ش: ذكره فخر الإسلام وأبو المعين - رحمه الله - في " جامعيهما ": الصحيح أنه كراهية تنزيه لأن كراهته تعني كرامته، لئلا يحصل تقليل آلة الجهاد بإباحته، ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية، وفي " الفتاوى الصغرى " قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في كتاب " الصلاة " وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه.

م: (والأول **أصح**) ش: أي القول بكراهية التحريم **أصح** وأشار به إلى اختياره. هكذا قال صاحب [...] ، وكذا قال [في] " التتمة ": **الأصح** أنه كراهية تحريم.

م: (وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد) ش: ولبن الفرس هو". (١)

- ٢١٣-"ولا نص في الشاة، فبقي على أصل القياس.

وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل "؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه

ـــــــعشرة» . وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

قلت: قال البيهقي: حديث أبي الزبير عن جابر - رضي الله تعالى عنه - في اشتراكهم وهم مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في الجزور سبعة **أصح**، أخرجه مسلم، على أن اشتراكهم في العشرة محمول على أنه في القسمة لا في التضحية. م: (ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس) ش: أي لم يرد نص على أن يكون الشاة عن أكثر من واحد فاقتصر على أصل القياس وهو أن الإراقة واحدة فلا يجوز إلا عن واحد.

فإن قلت: كيف يقول ولا نص في الشاة، وقد روى الحاكم عن أبي عقيل زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام، «وكان قد أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو صغير فمسح رأسه ودعا له، قال: "كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله» وقال: صحيح الإسناد.

قلت: هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة، بل معناه أنه كان يضحي ويجعل ثوابه هبة لأهل بيته كما

---

(١) البناية شرح الهداية ١١/٥٩٨

ذكرناه آنفا.

[إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم]

م: (وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة) ش: أي تجوز البقرة والبدنة، ذكره تفريعا على مسألة القدوري

م: (ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل ") ش: حيث قال: إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم؟ قال: نعم م: (لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى) ش: أي لأن ذبح الأضحية إذا جاز عن سبعة أنفس فما دونها بالطريق الأول، وكان فائدة التقييد بالسبعة يمنع الزيادة والنقصان.

م: (ولا تجوز عن ثمانية) ش: يعني لا تجزئ البقرة أو البدنة أكثر من سبعة عن عامة العلماء.

قال القدوري: قال مالك: يجزئ عن أهل البيت وإن زادوا عن سبعة، ولا يجزئ عن البيتين وإن كانوا أقل من سبعة ويجيء بيانه الآن م: (أخذا بالقياس فيما لا نص فيه) ش: أخذا". (١)

- ٢١٤-"في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به، وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي. قال: ويقبل فيها قول العبد والحر، والأمة، إذا كانوا عدولا؛ لأن عند العدالة الصدق راجح، والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل.

ــــــم: (في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يقبل قوله فيها) ش: أي قول المستور في الديانات م: (جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به) ش: أي لأجل الجري على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجوز القضاء بقول المستور.

وقال شمس الأئمة - رحمه الله - السرخسي في " أصوله ": وروى الحسن - رحمه الله - عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعن عمر - رضي الله عنه -: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» .

ولهذا جوز أبو حنيفة - رحمه الله - القضاء بشهادة المستور فيما ثبت بالشبهات إذا لم يطعن الخصم.

قال: ولكن ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يبين عدالته، كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل أن يظهر عدالته.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/١٦

م: (وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما) ش: أي في المستور والفاسق: م: (أكبر الرأي) ش: فإن كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما وإلا فلا، مثلا إذا أخبر بنجاسة الماء يحكم فيه بأكبر الرأي.

م: (قال: ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال، أي يقبل في الديانات قول العبد إلى آخره م: (لأن عند العدالة الصدق راجح) ش: الصدق منصوب؛ لأنه اسم إن فافهم.

م: (والقبول لرجحانه) ش: أي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة.

م: (فمن المعاملات ما ذكرناه) ش: أراد به الهدية والإذن م: (ومنها) ش: أي ومن المعاملات م: (التوكيل) ش: بأن قال وكلني فلان فإنه يقبل قوله وإذا كان مميزا سواء كان عدلا أو غير عدل صبيا كان أو بالغا، كافرا كان أو مسلما كما ذكرناه.". (١)

- ٢١٥-"لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن. وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه، بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأول **أصح**.

قال: وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها، وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة.

ـــــــم: (لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن) ش: قال الكاكي - رحمه الله -: أي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها، وعن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام؛ لأنه - «- صلى الله عليه وسلم - نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمئزر وغير مئزر» .

قلنا: العرف ظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وحاجتهن للدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في أيام البرد، فإن الرجل متمكن من الاغتسال في الحياض والأنهار، والمرأة لا. ولأن المقصود من الدخول تحصل الزينة والمرأة إليها أحوج كذا في " المبسوط ".

---

(١) البناية شرح الهداية ٧٧/١٢

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه) ش: يعني لا تنظر المرأة إلى المرأة إلى ظهرها وبطنها أيضا بخلاف نظرها إلى الرجل أي بخلاف نظر المرأة إلى المرأة إلى ظهرها وبطنها أيضا (بخلاف نظرها إلى الرجل) ش: أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها إلى ظهر الرجل وبطنه م: (لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والأول أصح) ش: وهو جواز نظر المرأة إلى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الأمر على الناس.

[نظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته]

م: (قال: وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها) ش: أي قال القدوري م: (وهذا إطلاق في النظر) ش: أي قول القدوري - رحمه الله - إطلاق في نظر الرجل م: (إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة) ش: واستدل الأترازي في ذلك بما رواه البخاري في "صحيحه " بإسناده إلى عروة «عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: كنت أغتسل أنا والنبي - صلى الله عليه وسلم - من إناء واحد من قدح يقال له الفرق» . والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا، فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد.

قلت: لا يتم الاستدلال بهذا؛ لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما مقابل بجوار أن يكونا". (١)

- ٢١٦-"ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلق الزوج؛ لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء، وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير.

ـــــــالنكاح ويحل له وطئها من ساعته ويسقط الاستبراء. ثم قال فيها: قال ظهير الدين: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشائخ أنه إنما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة أن لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ يملكها وهي في عدتها، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها، فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. قال: وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م: (ولو كانت) ش: أي حرة تحت المشتري م:

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/١٤٨

(فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض) ش: أي أو تزوجها المشتري قبل القبض م: (ممن يوثق به) ش: أي يعتمد عليه ولا يخاف عليه أن لا يطلقها؛ لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها. وفي " فتاوى قاضي خان ": ولو وقع أن لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري إذ الشرطان أن يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فإن في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في **الأصح**، الحيلة: أن يزوجها على أن يكون أمرها بيدها يطلقها متى شاء. م: (ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها) ش: هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها إذا زوجها البائع أو يقبضها إذا تزوجها المشتري قبل القبض.

م: (ثم يطلق الزوج) ش: يعني بعد القبض وقيد به؛ لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في **أصح** الروايتين عن محمد - رحمه الله -؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء.

م: (لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك) ش: لأن القبض إذ ذاك ليس ممكنا من الوطء والممكن منه جزء العلة، ألا ترى أن تزويج المشتري وإن كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن.

م: (لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت) ش: أي الأمة م: (معتدة الغير) ش: يعني: إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت مدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء؛ لأن استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الإحداث لم يجب بعده". (١)

- ٢١٧-"لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية؛ لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم،

ـــــــهو من باب الولاية على الصغار م: (لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية) ش: - بكسر القاف، وسكون النون، وفتح الياء آخر الحروف، وفي آخره تاء - وهي: أصل إبل للنسل لا للتجارة، وأصلها من قنى: إذا حفظ.

م: (لأن الولي هو الذي قام مقامه) ش: أي مقام الصغير م: (بإنابة الشرع) ش: مثابة. م: (ونوع

---

(١) البناية شرح الهداية ١٨٣/١٢

آخر) ش: وهو النوع الثاني م: (ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) ش: أي بيع ما لا بد منه.

م: (وإجارة الأظار) ش: قال الأترازي: وفي بعض النسخ، وإجارة الصغار، والنسخة الأولى هي الصحيحة، لأن إجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان في " شرحهما ".

فأما إجارة الأظارة فمن ضرورات حال الصغار كسرا، ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة، وأيضا يلزمه التناقض على رواية " الجامع الصغير "، لأنه صرح فيه: أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجر الملتقط، نعم على رواية القدوري - رحمه الله - يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع. وقال تاج الشريعة - رحمه الله - قوله: وإجارة الصغار تناقض ذكره بعد النظر، ولا يجوز للملتقط، ولا يجوز للعم.

قلت: فيه روايتان، **الأصح**: الولاية.

وقال السغناقي: لا يقال هذه المسألة مناقضة كرواية تذكر بعدها بقوله، ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره، لأن كل واحدة محمولة على حالة، فجواز إجارته محمولة على حالة الضرورة، بدليل عدها من الضرورة، وعدم جوازها في غير حالة الضرورة، أو في المسألة روايتان. أو يقال المراد بقوله وإجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من حبس ما لا بد للصغار منه. وبعضهم لم يقدروا على رفع المناقضة غير، ولفظ الكتاب بقوله وإجارة الأظار. والأول **أصح**.

قلت: هذا يناقض كلام الأترازي، ولكن كلامه أوجه بالتعليل الذي ذكره.

قال الأترازي: وفي بعض النسخ إجارة الإظارة للصغار، وهو أوضح. م: (وذلك جائز) ش: أي هذا النوع جائز م: (ممن يعوله وينفق عليه) ش: أي على الصغير م: (كالأخ والعم والأم". [1]

● ٢١٨-". . . . .

ـــــــــراويا غير زياد بن علاقة. فقال لي أبو الحسن وكتبه لي بخطه: قد أخرجا جميعا حديث قيس بن أبي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من استعملناه على عمل»

---

(١) البناية شرح الهداية ٢٦٥/١٢

الحديث، وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس.

وأخرجا أيضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب، وليس له راو غير الحسن. وأخرجا أيضا حديث مجزأة بن زهير الأسلمي، عن أبيه، عن «النبي - صلى الله عليه وسلم - في النهي عن لحوم الحمر الأهلية» . وليس لزهير راو غير مجبرا.

وقد أخرج البخاري حديث قيس بن أبي حازم عن مرداس الأسلمي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «يذهب الصالحون أسلافا» وليس لمرداس راو غير قيس. وقد أخرج البخاري أيضا حديثين عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وليس لعبد الله راو غير زهرة - رحمه الله -.

وحديث أسامة بن شريك أصح وأشهر وأكثر رواة من هذه الأحاديث، مع أن أسامة بن شريك قد روى عنه، عن علي بن الأقمر ومجاهد. وقال الحاكم في " المستدرك في كتاب الإيمان "، في حديث أبي الأحوص عن أبيه مرفوعا: «إن الله تعالى إذا أنعم نعمة على عبد أحب أن ترى عليه» .

لم يخرج الشيخان هذا الحديث إلا أن مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه أبي الأحوص وقد أخرج عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه، وليس له راو غير أبيه، وكذلك ابن مالك الأشجعي عن أبيه، وليس له راو غير أبيه.

الخامس: أبو الدرداء، أخرج حديثه أبو داود - رحمه الله - في " سننه " عن إسماعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم، عن ابن عمر، عن الأنصاري عن أم الدرداء، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام» .

السادس: أنس - رضي الله تعالى عنه -، أخرج حديثه أحمد في " مسنده "، وابن أبي شيبة - رحمه الله -، في " مصنفه "، قالا: حدثنا يونس بن محمد، حدثنا حرب بن ميمون قال: سمعت أنس بن مالك - رضي الله عنه - يقول: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله عز وجل". (١)

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٢٧٠

- ٢١٩-"فحق الشفة ثابت،

والأصل فيه قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

ـــــــقوم فقسمه الإمام بينهم م: (فحق الشفة ثابت) ش: في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة والسقي أنفسهم ودوابهم، وإن أتى في ذلك على المأكلة وليس لأهله أن يمنعوا أحدا من الشفة والسقي.

[الشركة في الماء والكلأ والنار]

م: (والأصل فيه) ش: أي فيما ذكر من الأنواع م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» ش: هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة: الأول: عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أخرج حديثه ابن ماجه في " سننه " عن عبد الله بن خداش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

قال عبد الحق في " الأحكام ": قال البخاري: عبد الله بن خداش عن العوام أن حوشب: منكر الحديث، وضعفه أيضا أبو زرعة، وقال فيه أبو حاتم: ذاهب الحديث.

الثاني: عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أخرج حديثه الطبراني في " معجمه " حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

الثالث: رجل من الصحابة أخرج حديثه أبو داود في " سننه في البيوع " عن علي بن الجعد عن حريز بن عثمان «عن أبي خداش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال: غزوت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثلاثا، أسمعه يقول: " المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» .

ورواه أحمد في " مسنده " وابن أبي شيبة في " مصنفه - في الأقضية "، وأسند ابن عدي في " الكامل " عن أحمد، وابن معين أنهما قالا في حريز: ثقة، وذكره عبد الحق في " أحكامه " من جهة أبي داود وقال: لا أعلم روى عن أبي خداش إلا حريز بن عثمان، وقد قيل فيه: مجهول. وقال البيهقي في " المعرفة ": وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - كلهم ثقات، وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه.

قلت: حريز بن عثمان –بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي آخره زاي معجمة –. وأبو". [(١)]

- ٢٢٠–"إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل: إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد – رحمه الله –، والأول أصح؛ لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله، فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته، قيل: له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه، وليس على أهل الشفقة من الكري شيء؛ لأنهم لا يحصون ولأنهم أتباع.

ـــــــأعلاه إذا استغنى عن الماء م: (إنما يرفع عنه) ش: أي ثم إنما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي يقدم ذكره م: (إذا جاوز أرضه كما ذكرناه) ش: أشار به إلى قوله: فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه.

م: (وقيل: إذا جاوز فوهة نهره) ش: أي يرفع إذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو، وهو أول النهر، وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م: (وهو مروي عن محمد – رحمه الله –) ش: أي هذا القول مروي عن محمد ذكره في " النوادر " م: (والأول أصح) ش: كما أشار إليه في " الأصل " وإليه ذهب الكرخي م: (لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله) ش: أي من أعلى النهر وأسفله م: (فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته) ش: أي مؤنة الكري م: (قيل: له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه) ش: هذه المسألة لم يذكرها محمد في " الأصل ". وقال المشايخ: إذا جاوز الكري أرضه وأراد أن يفتح رأس النهر حتى يسقي أرضه فله ذلك على قول أبي حنيفة، لأنه سقط عنه مؤنة الكري، وعلى قولهما لا يكون له ذلك لأنه لم يسقط عنه مؤنة الكري، كذا ذكره خواهر زاده في " شرحه ".

م: (وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ نفيا لاختصاصه) ش: أي بالانتفاع بالمأذون شركاءه وللتحرز عن هذا الخلاف اختار المتأخرون بالبداية بالكري من أسفل النهر أو ترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله.

م: (وليس على أهل الشفة من الكري شيء؛ لأنهم) ش: أي لأن أهل الشفة م: (لا يحصون) ش: لأن جميع أهل الدنيا أهل فلاة يمكنهم جمعهم للكري، وليس البعض أولى من البعض، ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرم بإزاء الغنم م: (ولأنهم أتباع) ش: لأنهم لا ملك لهم في رقبة الأرض

---

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٣١٤

والمؤنة تجب على الأصول على الأتباع، ولهذا كانت مؤنة قتل المحلة على عاقلة أصحاب الخطة دون المشترين والسكان، كذا في " المبسوط "، والله سبحانه وتعالى أعلم.". (١)

- ٢٢١-"ويروى عنه - عليه الصلاة والسلام -: «ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام» ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر. ولهما: قوله - عليه الصلاة والسلام -: " حرمت الخمر لعينها "، ويروى " بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب " خص السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطف للمغايرة،

ـــــــــمرفوعا نحوه سواء وسكت عنه. ورواه الطبراني في " معجمه "، والدارقطني في " سننه "، والعقيلي في " ضعفائه "، وأعله بعبد الله بن إسحاق هذا، وقال: لا يتابع عليه بهذا الإسناد، والحديث معروف بغير هذا الإسناد.

الثامن: زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أخرج حديثه الطبراني في " معجمه " حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروزي، حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا إسماعيل بن قيس عن أبيه عن خارجة بن زيد عن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت مرفوعا نحوه سواء.

قلت: خوات بفتح الخاء المعجمة، وتشديد الواو في آخره تاء مثناة من فوق، وجبير بضم الجيم، وفتح الباء الموحدة، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره راء مهملة.

م: (ويروى عنه - عليه الصلاة والسلام -: «ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام» ش: هذه رواية غريبة بهذه اللفظة، ولكن معناها في حديث عائشة - رضي الله عنها - الذي تقدم آنفا. م: (ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر) ش: بيانه أن ما يؤدي إلى الحرام يكون حراما، ألا ترى أن القليل، وإن لم يكن مسكرا فهو مؤد إليه، وما يؤدي إلى الحرام يكون حراما. ألا ترى أن القليل من البازن المشتد، والمنصف المشتد حرام وإن كان القليل منه لا يسكر؛ لأنه يؤدي إلى السكر، فكذا هذا.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة، ولأبي يوسف -رحمهما الله -، وفي بعض النسخ: ولنا م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -: «حرمت الخمر لعينها» ، ويروى «بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب» ش: تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روي عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا، والوقف أصح

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٢٨/١٢

م: (خص السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطف للمغايرة) ش: تقريره أنه: - صلى الله عليه وسلم - أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرمت الخمر لعينها فاقتضى أن يكون قليلها، وكثيرها حراما، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال: «والسكر من كل". (١)

- ٢٢٢-"فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله، ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر في " المنتقى ": لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، وصححه الحاكم الشهيد - رحمه الله - وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رحمه الله - المروي في الأصل على أنه ما لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا **أصح**

ـــــــــوالحال أنه على جبل م: (فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة) ش: ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل م: (لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله) ش: فهذا سبب الحرمة، ورميه سبب الإباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن، فيغلب سبب الحرمة على سبب الإباحة فحرم.

م: (ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه) ش: أشار به إلى قوله: وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه م: (أو على ما هو في معناه) ش: أي إن وقع على ما هو في معنى الأرض م: (كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء) ش: أي وقوع الصيد على أحد الأشياء المذكورة ووقوعه على الأرض سواء إذا استقر، وقيد به لأنه إذا لم يستقر، بل وقع من الجبل على الأرض ونحو ذلك، فإنه لا يحل كما مر.

م: (وذكر في " المنتقى ") ش: أي ذكروا، وأراد بذلك الإشارة إلى وقوع الاختلاف بين رواية الأصل، وهي قوله: أي صخرة، فاستقر عليها وبين رواية " المنتقى " م: (ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٨١/١٢

يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر) ش: وهذا يخالف ما في الأصل؛ لأنه في الأصل لم يفصل بين إن شقت بطنه أو لم تشق م: (وصححه الحاكم الشهيد - رحمه الله -) ش: أي الحاكم ما ذكره في " المنتقى " لذلك م: (وحمل مطلق المروي في الأصل) ش: من قوله له: فاستقر عليها م: (على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -) ش: ما روي في " المنتقى " م: (على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك، وحمل - رحمه الله - المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلى ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها) ش: أي على ما يصيبه من الأرض م: (وذلك عفو) ش: كما إذا وقع على الأرض وانشق بطنه والمقصود في المسألة روايتان م: (وهذا أصح) ش: أي ما فعل شمس الأئمة أصح، لأن المذكور في " الأصل " مطلق، فيجري". (١)

- ٢٢٣-"لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداء، والأول أصح. قال: وإذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا. ثم العقد فيه لوجود القبض بكماله، فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه. وقال الشافعي - رحمه الله -: هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه

ـــــــللضمان، وهو معنى قوله م: (لأنه) ش: أي لأن القبض في الشراء م: (ناقل للضمان من البائع إلى المشتري) ش: يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضمونا على البائع بالثمن، وبالتسليم إليه ينتقل الضمان منه إليه.

م: (وليس بموجب ابتداء) ش: أي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الأمر. وقال تاج الشريعة: قوله: "ليس بموجب ابتداء"، يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه، فإن التمكن من القبض لم يتعمد سببا للضمان ابتداء، فلا يجعل المرهون مضمونا عليه، ما لم يوجد القبض حقيقة م: (والأول أصح) ش: أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح، لأن حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية.

م: (قال) ش: أي قال القدوري م: (وإذا قبضه المرتهن محوزا) ش: احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الأرض، لأن المرتهن لم يحرز م: (مفرغا) ش: احترز عن رهن النخل دون الثمر،

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٤٧/١٢

ورهن الأرض دون الزرع، لأن المرهون لم ينزع عما لم يقع عليه عقد الرهن، بل هو مشغول بغيره م: (متميزا) ش: احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار أو العبد أو الثوب م: (تم العقد فيه) ش: أي تم عقد الرهن في المرهون م: (لوجود القبض بكماله، فلزم العقد، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه) ش: أي الراهن إلى المرتهن م: (وإن شاء رجع عن الرهن) ش: لأن الرهن لا يلزم قبل القبض م: (لما ذكرنا أن اللزوم) ش: أي لزوم الرهن م: (بالقبض إذ المقصود) ش: من الرهن ملك يد والحبس بجهة الاستيفاء، وهذا المعنى م: (لا يحصل قبله) ش: أي قبل القبض.

[سلم الراهن الرهن إلى المرتهن فقبضه]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وإذا سلمه إليه) ش: أي فإذا سلم الراهن الرهن إلى المرتهن م: (فقبضه) ش: أي المرتهن م: (دخل في ضمانه) ش: وكيفية الضمان تأتي، م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه) ش: وبه قال أحمد وأصحاب الظاهر. وقال مالك: إن كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق: فضمانه على الراهن حتى يرجع". [1]

- ٢٢٤-"قال: فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهن غائب أجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه. وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني، وهو أن فيه إتواء الحق، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه. أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه، فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده، قيل: لا يجبر اعتبارا بالوجه الأول. وقيل: يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني، وهذا أصح. وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الجواب في الفصلين واحد، ويؤيده: إطلاق الجواب في

ــــــبيعه أو أذن له فيه وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره، فإن فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد إلى يد المرتهن رهنا.

م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير " م: (فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهن غائب أجبر على بيعه) ش: يعني يحبس أياما حتى يبيعه، فإن أبى بعد ما حبسه

(١) البناية شرح الهداية ١٢/٤٧٠

أياما ذكر في " الزيادات ": أن القاضي يبيعه عليه، وهو على قولهما ظاهر. أما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون. وقال آخرون يبيعه؛ لأن جهة البيع تعينت م: (لما ذكرنا من الوجهين) ش: أحدهما: أنه وصف من أوصافه، والآخر: أن فيه إتواء حقه م: (في لزومه) ش: أي لزوم عقد الوكالة.

م: (وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني) ش: وبينه بقوله م: (وهو أن فيه إتواء الحق) ش: أي حق المدعي م: (بخلاف الوكيل بالبيع) ش: حيث لا يجبر بالبيع إذا امتنع م: (لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه. أما المدعي لا يقدر على الدعوى) ش: لأنه إنما خلى سبيل الخصم اعتمادا على أن الوكيل يخاصمه، فإذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحق الضرر بالمدعي كان فيه إبطال حقه م: (والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه) ش: فإذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن م: (فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده، قيل: لا يجبر) ش: أي الوكيل بالبيع م: (اعتبارا بالوجه الأول) ش: وهو أن المرتهن لا يتضرر بامتناعه.

م: (وقيل: يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني) ش: وهو أن فيه إتواء حقه م: (وهذا أصح) ش: أي القول الثاني أصح. وقال شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقاضي خان:، وهذه الرواية أصح؛ لأن المشروط بعد العقد يلحق بأصل العقد، ويصير كالمشروط فيه.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن الجواب في الفصلين واحد) ش: أي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون أي يجبر فيهما م: (ويؤيده) ش: أي يؤيد قول الثاني م: (إطلاق الجواب في".
(١)

- ٢٢٥-"التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه. وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا؛ لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا. وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛

---

(١) البناية شرح الهداية ٩/١٣

لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ، وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال،

ـــــــالتوقف لحقه) ش: أي لحق المرتهن م: (وقد رضي بسقوطه) ش: أي بسقوط حقه م: (وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا؛ لأنه زال المانع) ش: بإسقاط حقه م: (من النفوذ) ش: أي نفوذ البيع م: (والمقتضى) ش: أي للجواز م: (موجود وهو) ش: أي المقتضى م: (التصرف الصادر من الأهل) ش: وهو كونه عاقلا بالغا م: (في المحل) ش: وهو كونه ملكا له.

م: (وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه) ش: أي حق المرتهن م: (إلى بدله) ش: وهو الثمن يكون رهنا، فكان المبيع المرهون م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن رواية القاضي أبي خازم عن أبي يوسف أنه قال: إنما يصير الثمن رهنا إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط. وبه قالت الأئمة الثلاثة م: (لأن حقه) ش: أي حق المرتهن م: (تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل) ش: البدل هو الثمن، والمبدل هو العين المرهون م: (فصار) ش: حكم المذكور م: (كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا) ش: يعني بالكلية م: (فكذا هذا) ش: يعني رضي بنفاذ البيع لا يسقط حقه في الرهن.

م: (وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه، انفسخ في رواية، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ. وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له) ش: أي للمرتهن م: (إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا) ش: وفي " المبسوط " لا حق للمرتهن، وبهذا العقد، ولا ضرر له في إنفاذه فليس له ولاية الفسخ.

م: (فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال) ش: أي لأن". (١)

- ٢٢٦-"فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما، وهو انقلاب القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا. معناه إذا صدقهما وحده، لأنه لما صدقهما فقد

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٧

أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعى سقوط حق المشهود عليه، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه، وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية ومعناه إذا كذبهما القاتل أيضا، وهذا لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما، وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له

ـــــــــالقصاص م: (فشهادتهما باطلة وهو عفو) ش: لأنهما زعما أن القود قد سقط وزعمهما معتبر فيه.

م: (منهما لأنهما يجران) ش: هذا تعليل لقوله (فشهادتهما باطلة) ولم يذكر تعليل قوله: وزعمهما معتبر في حقهما، ونحن ذكرناه الآن: أن الوليين من الأولياء الثلاثة يجران م: (بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا) ش: هذا لفظ محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " أن جميع الدية للأولياء الثلاثة أثلاثا وتتأتى فيه القسمة الفعلية؛ لأنه إما أن يصدقهم القاتل، والمشهود عليه جميعا أو يكذبهما أو يصدقهما القاتل دون المشهود عليه أو بالعكس، والمذكور في الكتاب أولا: أن يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم أثلاثا.

وقال المصنف - رحمه الله - م: (معناه: إذا صدقهما وحده) ش: يعني إذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لأنه إذا صدق المشهود عليه مع القاتل أيضا سقط حقه في الدية لإقراره بالعفو. م: (لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره، إلا أنه يدعي سقوط حق المشهود عليه، وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه. وإن كذبهما) ش: أي وإن كذبهما القاتل م: (فلا شيء لهما) ش: أي للشاهدين م: (وللآخر) ش: وهو المشهود عليه م: (ثلث الدية، ومعناه إذا كذبهما القاتل) ش: والمشهود عليه م: (أيضا) .

ش: وفي بعض النسخ: معناه: إذا كذبهما القاتل أيضا، فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله: "وإن كذبهما " أي المشهود عليه والأول أصح.

م: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، لأن سقوط القود مضاف إليهما وإن صدقهما

المشهود عليه وحده) ش: يعني وكذبهما القاتل م: (غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له بذلك) ش:". [1]

- ٢٢٧-"أصل من وجه فرجحنا بالكثرة، وله: أن الأصابع أصل والكف تابع حقيقة وشرعا لأن البطش يقوم بها. وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرا من الإبل، والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع لأن الأصابع أصول في التقوم وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها.

ـــــ (أصل من وجه) ش: أما الأصابع فظاهر وأما الكف فأصل من حيث إن قيام الأصابع به م: (فرجحنا بالكثرة) ش: كما قلنا فيمن شج رأس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل هناك الأقل في الأكثر.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أن الأصابع أصل والكف تابع حقيقة) ش: أي من حيث الحقيقة م: (وشرعا) ش: أي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله: م: (لأن البطش يقوم بها) ش: أي بالأصابع.

وبين وجه الشرع بقوله: م: (وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرا من الإبل، والترجيح من الذات والحكم) ش: أي من حيث الحقيقة والشرع م: (أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب) ش: كما أن التقدير الشرعي ثابت بالنص، وما لم يثبت فيه تقدير يكون تقديره بالرأي، والرأي لا يعارض النص، وأما قولهما: " إن بالكثرة أولى نقلنا " إنما يصار إلى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والرأي.

وأما مسألة الشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع، كذا ذكره قاضي خان، فلما كان الاعتبار عند أبي حنيفة للنص وتقدير الشرع، لا يتفاوت بين أن يكون الباقي أصبعا أو أكثر، ولهذا قال أبو حنيفة: إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده أرش ذلك المفصل أو يجعل الكف تبعا له لأن أرش المفصل مقدر شرعا، وما بقي شيء من الأصل، وإن قل لا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطر في المحل لا يعتبر المكان.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٥٠

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا كان الباقي دون أصبع يعتبر فيه الأقل والأكثر كقولهما فيدخل الأقل في الأكثر والأول أصح.

م: (ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع لأن الأصابع أصول في التقوم وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها) ش: ثم قطعت مع الكف.". (١)

- ٢٢٨-"أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا، وإن اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب، لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تجب حكومة الألم، وسنبين الوجهين بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص، لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا تسود منه. وكذا إذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا. وكذا لو احمر أو اخضر.

ـــــــالموضحة بعدما وقعت موضحة لا يكون سببا لنقلة العظم عادة، بل يكون ذلك أثر بسبب حادث فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب، فلا يكون القول قوله.

م: (أما التحريك فيؤثر في السقوط) ش: أي أما تحريك السن فله تأثير في سقوطه فيكون القول قول المضروب " وبهذا حصل الفرق بين المسألتين، أشار إليه بقوله: م: (فافترقا) ، ش: أي الحكم المذكور في المسألة الأولى والحكم المذكور في المسألة الثانية، وكان القياس أن يكون القول للضارب فيهما، لأنه منكر، ولكن في " الاستحسان " فرق بينهما في الوجه الذي ذكره المصنف.

م: (وإن اختلفا في ذلك) ش: أي وإن اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن م: (بعد السنة) ش: فقال المضروب: سقطت بضربك " وقال الضارب: بل سقطت بأمر حادث، (فالقول للضارب؛ لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط) ش: يعني إذا تحركت السن، ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه م: (لا شيء على الضارب، وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه تجب حكومة الألم) ش: وفي بعض النسخ: وعن أبي حنيفة - رحمه الله - مكان أبي يوسف، والأول أصح، لأنه ذكر في " الذخيرة " وغيرها قول أبي

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٩٨

يوسف في هذا الموضع م: (وسنبين الوجهين. بعد هذا إن شاء الله تعالى) ش: والوجهان هما قوله: ولا شيء على الضارب، وقوله: حكومة الألم والموعود فيما بعد هذا هو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة. . . إلى آخره.

م: (ولو لم تسقط) ش: أي السن م: (ولكنها اسودت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا تسود منه، وكذا إذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا) ش: أراد به قوله لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا يسود منه.

م: (وكذا) ش: أي وكذا لا قصاص م: (لو احمر) ش: أي السن م: (أو اخضر) ش: بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله، وقالت الأئمة الثلاثة يجب الحكومة". [1]

- ٢٢٩-"باب العتق في مرض الموت

قال: ومن أعتق في مرضه عبدا أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا. وفي بعض النسخ: " فهو وصية " مكان قوله: "جائز"، والمراد: الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب

[باب العتق في مرض الموت]

م: (باب العتق في مرض الموت)

ش: أي هذا باب في بيان أحكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق. ولما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية، لكن لما كان له أحكام مخصوصة، أفرد بيانه على حدة وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل.

[أعتق في مرضه أو باع وحابى أو وهب]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أعتق في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا) ش: أو يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع ما

---

(١) البناية شرح الهداية ٢١٠/١٣

يرى أصحاب الوصايا.

والمراد بضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا، فإنهم يستحقون الثلث لا غير. وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم؛ لأن المعتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث.

ألا ترى إلى ما ذكر الطحاوي في "مختصره ": ومن أوصى بوصايا في مرضه فأعتق عبدا له يدلي بالعتاق، وأخرج من الثلث، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا. وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، ثم العتق أن يكون مقدما على سائر الوصايا إذا كان منفذا في المرض أو معلقا بالموت، مثل أن يقول: إن حدث في حادث من هذا المرض فهو حر. فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء.

وقال الفقيه أبو الليث: إذا أوصى بعتق عبده بعد موته وأوصى لآخر بألف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لأن الوصية بالعتق يحتمل النقص والرد، فصار حكمه حكم سائر الوصايا. ألا ترى أنه لو ظهر على الميت دين فإن العبد تبطل وصيته م: (وفي بعض النسخ) ش: أي في بعض نسخ القدوري م: (" فهو وصية " مكان قوله: " جائز ") ش: وقال الأترازي - رحمه الله - ورأيت في نسخة نقية مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة، فذلك كله وصية معتبرة من الثلث، وقال الكاكي: وقال صاحب " المجتبى ": والأول **أصح**؛ لأن هذا أول باعتباره من الثلث م: (والمراد) ش: من قوله: وهو وصية م: (الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا". [(١)]

- ٢٣٠-"وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة، لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأنه لا وصي له. قال ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء الله تعالى. وقال أبو يوسف - رحمه الله -: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فثبت لكل منهما كملا لولاية الإنكاح

---

(١) البناية شرح الهداية ١٣/٤٤٥

ــــــــم: (وكذا) ش: أي الحكم م: (إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه) ش: أي يظهر منه، أي من الوصي م: (خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته، وقد فاتت ولو كان في الأحياء لأخرجه) ش: أي الميت. م: (منها) ش: أي الوصية م: (فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأنه لا وصي له) .

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - دون صاحبه) ش: قال أبو القاسم الصفار: هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى لهما جميعا معا بعقد واحد، فأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف. قال الفقيه أبو الليث هذا أوضح، وبه نأخذ، بمنزلة الوكيلين إذا وكل واحد منهما على الانفراد. وحكي عن أبي بكر الإسكاف أنه قال الخلاف فيهما جميعا، سواء أوصى لهما جميعا أو متفرقا. وجعل في " المبسوط " وهذا **أصح**؛ لأن وجوب الوصية، إنما يكون عند الموت، وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة.

م: (إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء الله) ش: إنما وعد بتبيينها كلها لاختلاف أقوال العلماء فيها، فذكر في " الأسرار " ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي شراء الكفن للميت وتجهيزه، وطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء دين، وتنفيذ هبة بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت. وذكر في " الجامع الصغير " لقاضي خان ثمانية، وهي السبعة المذكورة والثامن: قبول الهبة. وفي " الأسرار ": أسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية، فصارت ستة.

م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فثبت لكل منهما كملا لولاية الإنكاح". [1]

(١) البناية شرح الهداية ١٣/٥٠٨